

السيد الجليل
المستدفع عليه

جدائق الأزهكار

لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني
١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ

تحقيق
محمود إبراهيم زايد

الطبعة الأولى الكاملة

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



0135324

Bibliotheca Alexandrina

كتاب
السَّيْلُ الْجَرَّارُ
المتدفق على
جدران الأضراس

كِتَابُ
السَّيْلِ الْجَزَارِ
الْمُتَدَفِّقِ عَلَى
حَدِّ نَقْلِ الْأَرْهَارِ

نَسِيجُ الْإِسْلَامِ
مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الشُّوْكَانِي
١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ

الْجُزْءُ الثَّانِي
تَحْقِيقُهُ
مُحَمَّدُ إِبْرَاهِيمُ زَايِد

وَلِزَالَتِ الْعِلْمِيَّةِ
بَيْرُوت - لُبْنَان

جميع حقوق النشر والطبع والنقل والاقتباس محفوظة

لدار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى الكاملة بأجزائها الأربعة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الزَّكَاةِ

فصل

تجب في الذهب والفضة والجواهر والآلئ والدر والياقوت والزمررد والسوائيم
الثلاث وما أنبتت الأرض والعسل من ملك ولو وقفاً أو وصية أو بيت مال لأفيا عداها
إلا لتجارة أو استغلال .

/ قوله : « فصل : تجب في الذهب والفضة » إلخ . ٧٨/و

أقول : أما وجوب الزكاة في الذهب والفضة فلا شك في ذلك للأدلة الصحيحة
وسأبني الكلام عليها في « باب زكاة الذهب والفضة » .

وأما وجوبها في الجواهر المذكورة فليس على ذلك دليل ولعله يأتي تحقيق الكلام
إن شاء الله عند ذكرها في « باب زكاة الذهب والفضة » .

وهكذا يأتي تفصيل الكلام على زكاة السوائيم^(١) وما أنبتت الأرض والعسل .

وأما وجوب الزكاة في الوقف والوصية وبيت المال فليس على ذلك دليل إلا عمومات
لتنطبق دلالتها على محل النزاع .

وهكذا يأتي الكلام على زكاة التجارة والمستغلات ، وإنما أراد المصنف بعقد
هذا الفصل حصر ما تجب فيه الزكاة .

فصل

ولما تلزم مسلماً كمل النصاب في ملكه طرقي الحول متمكناً أو مَرَجُواً وإنْ نَقَصَ
بينهما ما لم يَنْقَطِع^(٢) ، وحول الفرع حول أصله ، وحول البدل حول مُبَدِّلِهِ إنْ اتفقا في الصفة

(١) السائمة تجمع على سوائم: الأبل الراعية كما في القاموس وفي النهاية لابن الأثير السائمة الدابة المرحلة في مراحها
وأراد صاحب الأزهار بالسوائم الثلاث الأبل والبقرة والغنم كما في مختصر ابن مفتاح ١/٤٤٨

(٢) ما لم ينقطع النصاب بالكلية . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٤

وللزيادة حول جنسها وما تُضمَّ إليه . قيل ويُعتبر بحول الميت ونصابه ما لم يُقَّتم المال أو يكون مثليا^(١) أو يتحد الوارث .

وتَضَيِّق بإمكان الأداء فَيُضْمَن بعده ، وهى قبله كالوديعة قبل طلبها .

ولمَّا تجزئ بالنية من المالك المرشد^(٢) وولى غيره^(٣) أو الإمام أو المصدق حيث أجبرا أو أخذنا من نحو وديع^(٤) مُقَارِنَةً لتسليم أو تملك فلا تتغير بعده^(٥) وإن غيّر أو متقدمة تتغير قبل التسليم .

وتصح مشروطة فلا يسقط بها المتيقن ولا يردّها الفقير مع الإشكال^(٦) .

قوله : « فصل : وإنما تلزم مسلما »

أقول : جعل الإسلام شرطا للزوم الزكاة صوابٌ ولا ينافيه القول بأن الكفار مخاطبون بالشرعيات لأن معنى خطابهم بها عند مَنْ قال به هو أنهم يعذبون بترك ما يجب فعله وفعل ما يجب تركه لأن ذلك مطلوب منهم في حال كفرهم . ولم يذكر المصنف ها هنا اشتراط التكليف لأن الزكاة من الواجبات المتعلقة بالأموال سواء كان المالك مكلفا أو غير مكلف ، ولكن لا يخفى عليك أن غير المكلف مرفوع عنه قلم التكليف فلا بد من دليل يدل على استحلال جزء من ماله وهو الزكاة ، ولم يرد في ذلك إلا عمومات يصلح ماورد في رفع القلم عن غير

(١) مثليا لاقينيا . والمثل ما لا تتفاوت أفراده كثيرا كالكيل والموزون والعددي المتقارب مثل البيض والجوز والقيمي ما تتفاوت أفراده كثيرا كالبحر والغنم ونحو ذلك والقيمي يقابل بقيته والمثل يقابل بمثله أو بالثمن مختصر ابن مفتاح .

(٢) المرشد : البالغ العاقل . مختصر ابن مفتاح .

(٣) الضمير يعود على المرشد أى ولى غير المرشد .

(٤) وهو الذى لا ولاية له على إخراجها كالمضارب والجد مع وجود الأب مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٩

(٥) المعنى : لا تتغير إلى نية أخرى بعد أن وقعت النية مقارنة للتسليم أو التملك وإن غير المالك نيته فلا تأثير لهذا التغيير .

(٦) المعنى : أنه لا يسقط بالنية المشروطة المتيقن ويصرون ذلك بأن يشك أن عليه ديناً للفقير فيعطى المال مشروطا للدين إن كان وإلا فمن الزكاة . والزكاة متيقن لزومها فهذه النية تصح فإن انكشف لزوم الدين أخرج من الزكاة مالا آخر ولا يلزم أن يردّها الفقير مع الإشكال في أمر الدين . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٩

المكلف لتخصيصها ، ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيء في خصوص ذلك يصلح للتمسك به ، ولا حجة في فعل بعض الصحابة ، والأموال معصومة بعصمة الإسلام فلا يحل استباحة شيء منها . بمجرد ما لا تقوم به الحجة . لاسيما أموال الأيتام التي ورد في التشديد في أمرها ما ورد .

وأما حديث^(١) « من ولي يتيماً فليتجرله ولا يتركه تأكله الصدقة » فأخرجه الترمذي والدارقطني والبيهقي وفي إسناده المثنى^(٢) بن الصباح وهو ضعيف ، وقال أحمد بن حنبل : ليس هذا الحديث بصحيح . وروى بأسانيد أخرى فيها متروكون وضعفاء .

وهكذا حديث^(٣) « ابتغوا في أموال البتامي لاتأكلها الصدقة » لاتقوم به الحجة فإنه رواه الشافعي مرسلًا وروى من طرق لاتصح .

وأما وجوب الفطرة على غير المكلف فليس ذلك من تكليف غير المكلف بل من تكليف وليه كما صرح به الأدلة وأنه يخرجها من مال نفسه عنه وعن ينفقه^(٤) .

وأما ماورد في الزكاة من أنها تؤخذ من الأغنياء وترد في الفقراء فهذا متوجه إلى المكلفين كغيره من التكاليف ، ودعوى أن غير المكلفين داخلون في هذا مصادرة^(٥) على المطلوب / لأنه استدلال بمحل النزاع .

٧٨ / ظ

قوله : « كمل النصاب في ملكه طرفي الحول » .

(١) الحديث أورده في بلوغ المرام بلفظ (عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي يتيماً له مال فليجعله له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وعلق عليه بقوله : « رواه الترمذي والدارقطني وإسناده ضعيف » وسترط ابن الأمير فبين الضعف بقوله : لأن فيه المثنى بن الصباح في رواية الترمذي والمثنى ضعيف ورواية الدارقطني فيها منديل بن علي ضعيف والمزمرى متروك . لكن ابن حجر قواه بمسند الشافعي الآتي ذكره سبل السلام هل بلوغ المرام ٢/١٢٩

(٢) المثنى بن الصباح : قال الفلاس : كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدثان عنه وقال أحمد : لا يساوي حديثه شيئاً وقال ابن معين : رجل صالح في نفسه ليس بذلك ١٤٩ هـ الميزان الذهبي

(٣) لفظ الحديث كما في الأم : « ابتغوا في مال أيتيم أو في أموال الأيتام حتى لا تذهبها أولاً تسهلها الصدقة » الأم للشافعي ٢/٢٤

(٤) سقى التعبير : ينفق عليه وقد سبق التنبيه لذلك .

(٥) المصادرة عند علماء البحث أخذ المدعى في الدليل وهو لا يؤدي إلى نتيجة لأنه من قبيل الدور

أقول : قد دلت الأدلة في كل نوع من الأنواع التي تجب فيها الزكاة على أن له نصاباً معلوماً يتعلق الوجوب به ويسقط الوجوب إن لم يكمل ، فمن زعم أنه يثبت الوجوب في دون النصاب من كل نوع فقد خالف الأدلة الصحيحة ، فإن تمسك بعمومات أو مطلقات فقد ترك العمل بالمخصصات والمقيّدات وذلك تقصير في الاجتهاد وترك لما يجب العمل به وإعمال لبعض الأدلة وإهمال للبعض الآخر .

وأما ماورد في الشريكين فسيأتي أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل اجتماع الغنم في المرح والمراح بمنزلة الاجتماع في الملك .

وأما قوله « طرفى الحول » فذلك فيما كان حوّل الحول شرطاً له لاما كان الاعتبار فيه حصول نصاب منه عند حصوله كما أخرجت الأرض .

ثم الظاهر أنه لابد من استمرار كمال النصاب في جميع الحول من كل نوع من الأنواع التي اعتبر فيها الحول فإذا نقص المال عن النصاب في بعض الحول ثم كمل بعد ذلك استأنف التحويل^(١) من عند كماله إذا لم يكن النقص لقصد التحيل^(٢) لعدم وجوب الزكاة .

وظاهر ماورد في اعتبار الحول أنه لابد أن يكون النصاب كاملاً من أوله إلى آخره كما في حديث^(٣) على عند أحمد وأبي داود والبيهقي « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » وحديث^(٤) ابن عمر عند أحمد وأبي داود والترمذي بلفظ : « من استفاد مالا

(١) تغيير بداية الحول .

(٢) التحيل والاحتيال كما في اللسان والقاموس الخلق وجودة النظر ولعل المنى العرق الذي هو استعمال الحيلة قد أخذ منه .

(٣) كلام أبي داود يفيد الاختلاف في رفع هذه العبارة من الحديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم ونص كلامه : « إلا أن جريراً قال : ابن وهب يزيد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم « وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول » . وابن وهب في سند الحديث هو الراوى عن جرير بن حازم .

وقد استوفى ابن حجر وشارحه الكلام عن هذا الحديث وساق الشارح ما يقوى هذه الجملة بما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعاً : « لا زكاة في مال أمري حتى يحول عليها الحول » .

سنن أبي داود ١/٢٤٨ سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٨

(٤) روى الترمذي الحديث مرفوعاً والراجح وقفه إلا أن له حكم الرفع إذ لا مخرج (لا مجال) للإجتهاد فيه وتقليده آثار صحيحة عن الخلفاء الأربعة وغيرهم . سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٩

فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول . وحديث^(١) على أيضا عند أبي داود عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء في الذهب - حتى يكون لك عشرون دينارا فإذا كان لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار » وقد نقل عن البخاري تصحيحه وحسنه ابن حجر . وقد ورد اعتبار الحول من حديث عائشة عند ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والعمري وفي إسناده حارثة^(٢) بن أبي الرجال وفيه ضعف ، ومن حديث أنس عند الدارقطني وفيه حسان بن^(٣) سياه وهو ضعيف ومن حديث ابن عمر أيضا عند الدارقطني والبيهقي وفيه إسماعيل^(٤) بن عياش .

ومجموع هذه الأحاديث تقوم به الحجة في اعتبار الحول واعتبار أن يكون النصاب كاملا من أول الحول إلى آخره . ولا يشترط أن يكون في يده بل إذا كان في يد غيره وديعة أو نحوها وكان متمكنا من أخذه متى أراد فهو في حكم الموجود لديه ، وهكذا إذا كان دينارا على الغير وكان يتمكن منه متى أراد فهو في حكم الموجود لديه ، لا إذا كان لا يتمكن منه متى أراد فهو في حكم المعلوم فيستأنف التحويل له من عند قبضه ، ومثله المثال المأبوس من رجوعه إذا رجع .

قوله : « وحول الفرع حول أصله » .

(١) حسن الحديث ابن حجر في بلوغ المرام . وفي رواية الحديث الحارث الأموي وعاصم بن ضمرة عنه والحارث ضعيف وقد كذبه ابن المديني وغيره وروى عن ابن معين توثيقه وكلا الرجلين عند البخاري صحيح . كما يرجع إلى لفظ الحديث في : سنن أبي داود ١/٢٤٨ المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٦ سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٨ (٢) حارثة بن أبي الرجال : ضعفه أحمد وابن معين وقال النسائي متروك وقال البخاري منكر لم يثبت به أحد الميزان الذهبي

(٣) حسان بن سياه : ضعفه ابن عدي والدارقطني وقال ابن حبان يأتي عن الإثبات بما لا يشبه حديثهم الميزان الذهبي

(٤) إسماعيل بن عباس : قد مر أن حديثه عن غير أهل الشام ضعيف . ويرجع إلى الأحاديث الثلاثة التي أشار إليها في سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٨ وقد أشار الشوكاني إليها بمثل ما أشار إليها هنا في نيل الأوطار ٤/١٥٧ .

أقول : استدلو على هذا بما أخرجه مالك^(١) في الموطأ والشافعي عن سفيان بن عبد الله الثقفي أن عمر بن الخطاب قال له : « تعد عليهم بالسُّخْلَة يحملها الراعي ولا تأخذها » ، ولكنه قد ثبت في المرفوع ما يدل على عدم الاعتبار بالصغار فأخرج أحمد وأبو داود^(٢) والنسائي والدارقطني والبيهقي من حديث سُويْد بن غَفَلَة قال : « أتاَنَا مُصَدِّقُ رَسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وآله وسلم فسمعتَه يقول : إن في عَهْدِي أَنَا لَأَتَأْخُذُ من راضِع لبنٍ »

وهذا يدل على أن الزكاة لا تؤخذ من راضع لبن . وظاهره عدم الفرق بين أن يكون منفردا أو مع الأمهات ، وأحاديث اعتبار الحول تدل على أنه لا بد من أن يحول على الفرع .

وأما قوله « وحول البذل حول مبدله^(٣) » فظاهر أحاديث الحول أنه لا بد من أن يحول ٧٩/و على البذل الحول لأنه مال مستفاد وإن كان /بدلا عن مال أصلي فلا تأثير لذلك وهكذا لا يكون للزيادة حول جنسها بل لا بد أن يكون نصابا وحال عليها الحول . فمن كان له نصاب ثم استفاد زيادة عليه فلا يجب في تلك الزيادة شيء حتى تكمل نصابا فإذا كملت نصابا فلا بد أن يحول عليها الحول عملا بظاهر الأدلة ، وإذا لم تُضم الزيادة إلى جنسها فعلم ضمها إلى غير جنسها بالأولى فلا وجه لقوله « وما تضم إليه » .

وأبعد من هذا كله قول من قال إنه^(٤) يعتبر لحول الميت ونصابه فإن هذا تكليف

(١) تمام الحديث كما في المنتقى : « ولا تأخذ الأكل ولا الرق ولا الماخض ولا فعل الغنم ، وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء المال وخياره » وأخرجه ابن حزم أيضا .

وفي الصحاح السخلة يتسكين الخاء ولد الغنم من الضأن والمز ساحة وضمه ذكرا كان أو أنثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخل بالكسر . يراجع الحديث في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٢

(٢) تمام الحديث كما في المنتقى : « ولا نفرق بين مجتمع ولا نجع بين مفترق وأتاه رجل بناقاة كوماه فأبى أن يأخذها » وفي إسناده الحديث هلال بن خباب وثقه غير واحد وتكلم فيه بعضهم نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٥٠ كما يرجع إلى لفظ الحديث في سنن أبي داود ١/٢٤٩ ومصدق كحدث آخذ الصدقات .

(٣) صودوا ذلك بنحو أن يشتري سلعة للتجارة بفضة أو ذهب فإنه يعتبر حول السلعة بحول الثمن المدفوع فيها لا بحول شرائها وهكذا لو اشترى ذهبا بفضة أو المكس فإن حول البذل حول المبدل . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٤

(٤) نسب هذا إلى الهادي يحيى بن الحسين في المنتقى . مختصر ابن مفتاح ١/٤٥٦

يخالف موارد الشريعة لأن الميت مات ولم تجب عليه زكاة ، والحي صار إليه المال ودخل في ملكه بعد أن كان في ملك غيره . فكيف يخاطب بزكاة مالم يستقر في ملكه إلا بعض الحول .

قوله : « وتضييق بإمكان الأداء » .

أقول: المراد أنه يتضيَّق الوجوب على من عليه الزكاة إذا كان الوجوب قد ثبت عليه بكمال النصاب وحول الحول فيما يعتبر فيه الحول بإمكان الأداء وهو أن لا يحول بينه وبين المال حائل ويحضر المصرف . فإذا لم يمكن الوصول إلى المال ولا حضور المصرف فتكليف المذكي بإخراج الزكاة والحال هكذا من تكليف مالا يطاق . وأما مع إمكان الأداء فلم يبق للمذكي عذر في التأخير فإن فات^(١) المال ضمنه وكون الواجبات على الفور هو الحق الذي لاشك فيه ولا شبهة خصوصاً الزكاة التي ثبت فيها أنه يقاقل من هي عليه حتى يؤدِّيها . وإن عصمة ماله ودمه متوقفة على إخراجها ، وثبت^(٢) عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا وَمَنْ مَنَعَهَا فَأَنَا آخِذُهَا . وَشَطْرًا مِنْ مَالِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَى » .

وأما كونها تجزئ بالنية فلكونها عمل من الأعمال التي يقول فيها صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » ، ويقول فيها : « لا عمل إلا بنية » ، بل هي ركن من أركان الإسلام وضرورية من الضروريات الدينية ، وما ذكره المصنف بعد هذا إلى آخر الفصل فهو غنى عن البيان .

(١) عبارة الشرح تعليقا على قول المصنف : فيضمن بعده أي إذا لم يخرج بعد إمكان الأداء حتى تلف المال ولو بغير تفريط فإنه يضمن الزكاة . وإمكان الأداء هو حضور مصرفها بعد وجوبها والتمكن من تجزئة المال بمكيال أو ميزان أو نحو ذلك مختصر ابن مفتح ١/٤٥٦

(٢) الحديث مروي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « في كل إبل مائة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها . من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فأنا آخذها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء » رواه أحمد والنسائي وأبو داود وقال : « وشطر ماله » وعلق على الحديث صاحب المنتقى بقوله : « وهو حجة في أخذها من الممتنع ووقعها موقعها » والمحدثين كلام في بهز بن حكيم استوفاه الشوكاني في نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٣٨

فصل

وَلَا تَسْقُطُ وَنَحْوُهَا بِالرَّدَّةِ إِنْ لَمْ يُسْلَمْ وَلَا بِالْمَوْتِ أَوِ الدِّينِ لَادِيٍّ أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى وَتَجِبُ فِي الْعَيْنِ فَتَمْنَعُ الزَّكَاةَ وَقَدْ تَجِبُ زَكَاتَانِ مِنْ مَالٍ وَمَالِكٍ وَحَوْلٍ وَاحِدٍ .

قوله : « فصل : ولا تسقط ونحوها بالردة » .

أقول : الزكاة قد لزمته في حال إسلامه فخروجه من الإسلام أو موته لا يسقط هذا الواجب الذي قد وجب عليه إلا بدليل ولا دليل وقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « فدينُ الله أحقُّ أن يُقضى » والزكاة من دين الله ، نعم إذا رجع إلى الإسلام كان حديثُ (الإسلام يُجِبُّ ما قبله) دليلاً على سقوطها عليه لأن ظاهره عدم الفرق بين ما كان في أيام كفره أو أيام إسلامه ، وتقبيده بما كان في أيام الكفر يحتاج إلى دليل .
وأما حديث (١) : « أَسْلَمْتُ عَلَى مَا أَسْلَفْتُ مِنْ خَيْرٍ » فهو في الطاعات التي يفعلها الكافر في حال كفره ثم يسلم بعد ذلك . وهكذا لا تسقط الزكاة بدين على المزكى سواء كان من ديون الله سبحانه أو من ديون بني آدم لأن وجوب الزكاة لا يرتفع بوجوب شيء آخر إلا بدليل .

قوله : « وتجب في العين فتمنع الزكاة » .

أقول : الثابت في أيام النبوة أن الزكاة كانت تؤخذ من عين المال الذي تجب فيه وذلك معلوم لاشك فيه ، وفي أقواله صلى الله عليه وآله وسلم ما يرشد إلى ذلك ويدل عليه كقوله (٢) صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خُذِ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ وَالنَّشَاءَ مِنَ الْغَنَمِ وَالْبَعِيرَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقْرَةَ مِنَ الْبَقَرِ » أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين .

(١) حديث متفق عليه مروي عن حكيم بن حزام والخطاب له قال : قلت : « يا رسول الله أرأيت أشباه كنت أمحت بها في الجاهلية من صدقة أو عتاقة أو صلة رحم فهل فيها من أجر ؟ فقال له ذلك ، صحيح البخاري ٢/١٤١ هداية الباري لمعبر ١/٥٩

(٢) في إسناده الحديث طاه عن معاذ ولم يسمع منه لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة قال البزار لا نعلم أن طاه سمع من معاذ . المختار بشرح نيل الأوطار ٤/١٧١ كما يرجع إلى الحديث في سنن أبي داود ١/٢٥٣

وإذا عرفت هذا صار مقدار الزكاة في حكم الخارج عن ملك المزكى فلا يكمل به
النصاب ولا يلزم فيه الزكاة . /

٧٩ / ظ

وأما قوله (١) « وقد تجب زكاتان من مال ومالك وحول واحد » فذلك غير صحيح
وبيانه أنهم مثلوا لذلك بمن بذر الأرض بحب للتجارة قالوا فإنه عند الحصاد إرمه
زكاتان زكاة التجارة وزكاة الحصاد . ولا يخفك أن ذلك الحب الذي كان للتجارة إن بذر
به الأرض بعد أن حال عليه الحول فقد وجبت الزكاة بحول الحول فإذا بذر به
في (٢) الأرض لم يبق للتجارة ولا وجبت زكاة الحصاد فيه بل في الخارج من الأرض
بعد أن صار ذلك الحب مستهلكا لا وجود له . فزكاة التجارة وجبت في مال وزكاة الحصاد
وجبت في مال آخر ، ولم تجب في مال واحد . فهذه المسألة من أصلها مبنية على غير
الصواب .

أ

(١) يراجع مختصر ابن مفتاح ١/٤٦٤

(٢) هكذا في الأصل ولعله « بذر في الأرض » كذا في الأساس .

باب

في نصاب الذهب والفضة

وفي نصاب الذهب والفضة ربعُ العُشر وهو عشرون مثقالاً ومائتا درهم كمالاً كيف كانا غير مَنشوشين ولو رَدِثَيْنِ . المثقالُ ستون شَعْبِرَة مُعتادة في الناحية والدرهمُ اثنتان وأربعون لَافِيماً دُونَهُ وإن قُومَ بنصاب الآخر إلا على الصَّيرَفَى .

قوله : « باب : وفي نصاب الذهب والفضة ربع العشر » .

أقول : أما وجوب ربع العشر في نصاب الذهب والفضة المضروبين فقد دلت على ذلك الأدلة الصحيحة وهو مجمع عليه ، وأما كون نصاب الفضة مائتي درهم فيدل على ذلك حديث^(١) أبي سعيد عند الشيخين وغيرهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس فيما دون خَمْسِ أواقٍ من الورق صَدَقَة » وأخرجه أيضاً مسلم^(٢) من حديث جابر .

قالوا^(٣) ومقدار الأوقية في هذا الحديث أربعون درهما فهو موافق لما أخرجه أحمد^(٤) وأبو داود والترمذي من حديث علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « قد عَفَوْتُ لَكُمْ عن صَدَقَةِ الخيل والرَّقِيقِ فهاتوا صَدَقَةَ الرَّقَّةِ من كل أربعين درهماً درهماً وليس في تسعين ومائة شيء^(٥) » فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم .

(١) لفظ حديث أبي سعيد في الصحيح : « ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة » حديث متفق عليه
صحيح البخارى ٢/١٤٧ نيل الأوطار على المتنق ٤/١٥٦

(٢) المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٥

(٣) نسب هذا القول إلى الحافظ بن حجر ونقله الشوكاني عنه في نيل الأوطار ٤/١٥٦

(٤) في لفظ أبي داود : « قد لغوت عن الخيل والرَّقِيقِ فهاتوا صدقة الرقة » الخ وقد علق على الحديث بقوله : « روى هذا الحديث الأعمش عن أبي إسحق كما قال أبو عوانه ، ورواه شيبان أبو معاوية وإبراهيم بن طهمان عن أبي إسحق عن الحارث عن عاصم عن علي لم يرقعه » .

وأما كون نصاب الذهب عشرين مثقالا فالدليل على ذلك ما أخرجه^(١) أبو داود من حديث على عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ليس عليك شيء - يعنى في الذهب - حتى تكون [لك] عشرون دينارا فإذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار » وقد قيل إن المثقال هو قدر الدينار ولهذا جعل المصنف نصاب الذهب عشرين مثقالا .

قوله : « كيف كانا » .

أقول : يريد أنه لا فرق بين ما كان مضروبا من الذهب والفضة وما كان غير مضروب كالحلية ، وقد اختلف في وجوب الزكاة في الحلية واستدل الموجبون لها فيها بما أخرجه^(٢) أبو داود والترمذى والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن امرأتين أتتا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي أيديهما سواران من ذهب فقال لهما : أتعطيان زكاة هذا ؟ قالا : لا قال : ليسركما أن يسوركما الله تعالى بهما يوم القيامة سوارين من نار » لكنه قال الترمذى : لا يصح في الباب شيء .

== ونقل الشوكاني في نيل الأوطار قول الترمذى : « روى هذا الحديث الأعمش وأبو عوانة وغيرهما عن أبي إسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي وروى سفيان الثوري وابن عيينة وغير واحد عن أبي إسحق عن الحارث عن علي وسألت محمدا - يعنى البخارى - عن هذا الحديث فقال : كلاهما عندي صحيح » ، كما نقل تحسين الحافظ له ، وقول الدارقطنى : الصواب وقفه على علي . سنن أبي داود ١/٢٤٨ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٥ والرقعة بالراء المشددة المكسورة : الفضة والدرهم المضروبة منها وأصل اللفظة الورق وهي الدراهم المضروبة خاصة فحذفت الواو وعوض عنها الهاء وتجمع على رقات ورقين تراجع النهاية مادة رقه وقوله : « درهما » الثانية تقع مفعولا لها تواتر المدلول عليها بلفظ هاتوا السابقة .

(١) يرجع إلى لفظ الحديث ومقاله أبو داود عنه في سنن أبي داود ١/٢٤٨ كما يرجع إليه مع تعليق الشوكاني عليه في نيل الأوطار على المتفق ٤/١٥٦ والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى الأصل .

(٢) لفظ الحديث عند أبي داود : « أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها : « أتعطين زكاة هذا ؟ » قالت لا قال : « أيسرك أن يسورك الله » الحديث وإسناده قوى كما قال ابن حجر في بلوغ المرام سنن أبي داود ١/٢٤٤ سبل السلام ٢/١٣٥

وأخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده بلفظ : « ليس في أقل من خمس ذود^(١) صدقة ولا في أقل من عشرين مثقالاً شيئاً ولا في أقل من مائتي درهم شيئاً » وإسناده ضعيف .

ولفظ المثقال يطلق على المضروب من الذهب وعلى غير المضروب .

وأخرج أبو داود والحاكم عن أم سلمة قالت : « كنتُ ألبس أوصاحاً^(٢) من ذهب فقلت يا رسول الله أكنز هو ؟ قال : ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز » فهذا فيه إشارة إلى تزكية الحلية من الذهب .

وأخرج أحمد^(٣) عن أسماء بنت يزيد قالت : « دخلت أنا وخالتي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلينا أساور من ذهب فقال لنا : أعطيان زكاته ؟ فقلنا : لا . قال : أما تخافان أن يسوركما الله بسوار من نار أدياً زكاته » .

وأخرج البيهقي والحاكم عن عائشة : « أنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرأى في يدها فتحات^(٤) من ورق . فقال : ما هذا يا عائشة ؟ فقالت : صُغْتُهُنَّ ٨٠ / و أتزين لك بهن يا رسول الله . فقال : أتؤدين زكاتهن ؟ . قالت : لا قال : / هن حسبك من النار » قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

(١) الذود من الإبل ما بين الثنتين إلى التسع واربعة ما بين الثلاث إلى العشر واللفظة مؤنثة ولا واحد لها من لفظها ولا يكون إلا من الاناث - نهاية - وؤ القاموس : واحد جمع لا واحد له أو واحد جمعه أذود . وقد سكر فيه الإضافة والتنوين على البدل من الخمس . ونقل الشوكاني في هذا المقام عن سيبويه : تقول ثلاث ذود لأن الذود مؤنث كما نقل عن ابن قتيبة قوله : إنه يقع على الواحد فقط وأنكر أن يراد به الجميع قال ولا يصح أن يقال خمس ذود كما لا يصح أن يقال خمس ثوب وغطه بعض العلماء . وأطال في ذلك نيل الأوطار ٤/١٤٣

(٢) الأوصاح جمع وضح بفتح الضاء - وهم نوع من الحلل يعمل من بعض سميت به - أوصاحا . والحديث رواه أيضا الدارقطني وحمد الحاكم والذهبي على شرط البخاري ويرجع إليه مع اختلاف في بعض لفظه في المحلى لابن حزم ٦/٧٩ بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٣٥

(٣) قال في جميع الزوائد وإسناده حسن ، ٣/٦٧ .

(٤) الفتحة ويحرك خاتم كبير يكون في اليد والرجل أو حلقة من فضة كانها تم جمعه فتح . وفتح وفتحات كما في القاموس .

ويرجع إلى الحديث في بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٣٥ وسنن أبي

ولا يصح استدلال من استدل على وجوب الزكاة في الحلية بما ورد من ذكر الزكاة في الورق والزكاة في الرقة في الأحاديث لأنه قد ثبت في كتب اللغة - : الصحاح والعاموس وغيرهما - أن الورق والرقة اسم للدرهم الذهبية ، فلا يصح الاستدلال بهذين اللفظين على وجوب الزكاة في الحلية بل هما يدلان بمفهومهما على عدم وجوب الزكاة في الحلية بما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي سعيد مرفوعا بلفظ : « ليس فما دون خمس أواق^(١) من الورق صدقة » وأخرجه مسلم أيضا من حديث جابر ووجه عدم صحة الاستدلال بهذا أنه قد بينه بقواه « من الورق » والورق هي الدراهم المصروبة كما عرفت فلا تدخل في لك الحلية . بل مفهوم الحديثين يدل على عدم وجوبها في الحلية .

ومما عرفت ذلك فقد قدمنا أن حديث السوارين قد قال الترمذي فيه أنه لم يصح في إيجاب شيء ، والحديث الذي بعده عن عمرو بن شعيب ضعيف كما تقدم . فلم يبق في الباب ما يصح للاحتجاج به ولا سيما مع ما ورد من أنه^(٢) صلى الله عليه وآله وسلم : « لما بعث معاذ إلى اليمن أمره بأن يأخذ من كل أربعين دينارا دينارا » وقد كان للصحابه وأهاليهم من الحلية ما هو معروف ولم يثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم بالزكاة في ذلك . بل كان^(٣) معاذ يعظ النساء ويرشدهن إلى الصدقة - أي صدقة النفل - فيلقين في ثوبه

(١) وردت في الأصل « أواق » : الباء والصواب . أثبتناه وقد مر - حديث أبي سعيد من قبل وهو في المتن بفتح نون الأعرطار ٤/١٥٥

(٢) يرجع إلى ما علق به الأمير في سبل السلام على زكاة الذهب وإلى ما نقله ابن حجر عن الشافعي في هذا الموضوع سبل السلام بشرح بلوغ المرام ٢/١٢٩

(٣) الذي بين أيدينا من الصحيح حديث معاذ في باب « العرض في الزكاة » وهو بنصه : « وقال طلوس قال معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن أتوني بعرض ثياب من أرباب في الصدقة مكان الشعر والذرة أهون عليكم وغير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتقه في سبيل الله » قال النبي صلى الله عليه وسلم : « تصدق ولو من حايكس فلم يستثن صدقة العرض من غيرها فجعلت المرأة تلقى عرضها ونساء » ولم يخص الذهب والفضة من العرض .

والحديث هنا يشمل ثلاثة أمادي : حديث معاذ تعليقاً - حديث النبي صلى الله عليه وسلم عن حاله وعن وعظ النساء . وحديث وعظا^(٤) قد تكرر في أكثر من موضع وفيه ما لا يعظم كان من النبي صلى الله عليه وسلم وأن الجمع كان من بلال .

راجع فتح الباري ١/١٣٩ ، ٢/٣١٨ ، ٢/٢٠٠ صحيح مسلم بشرح النووي ٦/١٨٠

من حُلِيِّهِنَّ كما هو ثابت في الصحيح ، ولو كان عليهن في ذلك زكاة لأخبرهن لأنه فعل ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكان أمرهن بما هو واجب عليهن أقدم من أمرهن بما ليس بواجب عليهن وكان صلى الله عليه وآله وسلم^(١) يقول : « يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار »

وأخرج ابن أبي شَيْبَةَ عن الحسن قال : لانعلم أحدا من الخلق قال في الحلَى زكاة .
وأخرج مالك^(٢) أيضا في الموطأ عن ابن عمر ؛ أنه كان يحلَى بناته وجواريه بالذهب فلا يخرج منه الزكاة .

وأخرج مالك أيضا في الموطأ والشافعي عن عائشة : أنها كانت تلى بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلَى فلا تخرج منه الزكاة .

وروى البيهقي^(٣) والدارقطني عن جابر قال : « ليس في الحلَى زكاة » وأخرج الدارقطني والبيهقي أيضا عن أنس وأسامة بنت أبي بكر نحوه .

وأما ما روى عن ابن عباس من إيجاب الزكاة في الحلَى فقال^(٤) الشافعي : لا أدرى أثبت عنه أم لا .

وأما قوله : « غير مغشوشين » فصحيح لأن غش الذهب والفضة بما ليس بذهب ولا فضة لاتتعلق به الزكاة ولا يجب فيها فيسقط قدر الغش ويزكى الخالص من الذهب والفضة سواء كان جنس الذهب والفضة جيدين أو رديئين لصدق اسم الذهب على الذهب الرديء وصدق اسم الفضة على الفضة الرديئة .

(١) من حديث أبي سعيد الخدري رواه مسلم والنسائي وابن ماجه .

(٢) الموطأ ١١٦ ط المجلس الأعلى . الأم للشافعي ٢/٣٤ وجاء في النهاية : الحجر بالفتح والكسر الثوب والحفن بكسر

الحاء وفي القاموس نشأ في حجره بفتح الحاء وكسرها أى في سفلته وستره .

(٣) الأم للشافعي ٢/٣٥

(٤) الأم للشافعي ٢/٣٥

قوله : « المثقال ستون شعيرة » إلخ .

أقول : اعلم أنه إن ثبت في المثقال والدينار والدرهم ونحوها حقيقة شرعية كان الواجب الرجوع إليها والتفسير بها وإن لم يثبت وجب الرجوع في تقدير هذه الأشياء إلى ما ذكره أهل اللغة ولا يصح تفسيرها بالاصطلاح الحادث لاسيما مع اضطرابها واختلافها وفي حديث^(١) : « الميزان ميزان أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة » ما يرشد إلى الرجوع إليهما في هذين الأمرين والاعتبار بما كان الميزان عليه عند أهل مكة وما كان المكيال عليه عند أهل المدينة في وقت النبوة . وقد أخرج هذا الحديث أبو داود والنسائي والبيهقي من رواية طاووس عن ابن عمر وصححه ابن حبان والدارقطني / والنووي وابن ٨٠ / ظ دقيق العيد .

فالاعتبار في الوزن الذي يتعلق به الزكاة بوزن أهل مكة وكذلك الاعتبار في الكيل الذي يتعلق به الزكاة بكيل أهل المدينة عملا بهذا الحديث وهو مقدم على ما في كتب اللغة وغيرها .

وقد أوضح أهل العلم مقدار الكيل والوزن في مكة والمدينة في ذلك الوقت فلا نطول بذكره وأما قوله « لافيا دونه » وإن قُوم بنصاب الآخر « فهو صواب لأن الزكاة متعلقة بكل جنس عينا فلا بد أن تبلغ النصاب الذي تجب فيه الزكاة ، ولا اعتبار بكون دون النصاب منه يبلغ نصابا من الجنس الآخر ، ولا فرق في هذين بين الصيرفي^(٢) وغيره فلا وجه للاستثناء به .

(١) من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة » ولفظه كما في المتن وقد سكت عنه أبو داود والمنذرى المتنق بشرح نيل الأوطار ٢٢٣ هـ

(٢) يرد الشوكاني بهذا على استثناء الصيرفي في كلام صاحب الأزهار الذي سبق في أول الباب والذي شرحه ابن مفتاح بقوله : « وهو الذي يشتري الذهب والفضة ليبيعهما فإنه إذا ملك من الذهب ما قيمته مائتا درهم وجبت فيه الزكاة ولو كان دون عشرين مثقالا وكذلك العكس لأن نقود الصيارفة كسلع التجارة .

مختصر ابن مفتاح ١/٤٦٨

فصل

ويجبُ تكميلُ الجنس: الآخر وله: نَتُوعًا وبالنَّقَومِ غير المعشَر والضمُّ (١) - الأنفع ، ولا يخرج رديٌّ من بيد من جنسه ولو بالصَّنْعَةِ (٢) ويحرم: العكس ما لم يقتضِ الربا (٣) ، وإخراجُ جنس عن جنس تقويًا ومنه: وفي دينا مرجوا أو أبرئ زكاه لما مضى ولو عوض مالا يُزَكَّى إلا عوض حب ونحوه له التحذرة .

قوله : « فصل : ويجب تكميل 'جنس بالآخر » .

أقول . ليس على هذا إثارة من علم قط ولم يوجب ، الشارع فيهما الزكاة إلا بشرط أن يكون كل واحد منهما نصاب حال عليه الحول . والاتفاة . كائن أنهما جنسان مختلفان ولهذا لم يحرم التفاضل في بيع أحدهما بالآخر ، ولو كانا جنسا واحدا لكان التفاضل حراما .

وأما استدلال من استدل بحديث : « في الرقة ربع العشر » زاعما أنها تصدق على الذهب والنقصة فقد جاء بما ليس في عرف الشرع ولالغة العرب ولا في اصطلاح أهل الاصطلاح وقد قدمنا بيان ذلك .

وإذا تقرر ذلك عدم صحة هذا التكميل عرفت به عدم صحة قوله « ولو مصنوعا وبالمقوم (٣) غير المعشر والضم بالتقويم بالأنفع » .

(١) يفسرون ذلك بأن الجوده إذا عرضت بسبب الصنعة صار له حكم الجيد كأن يصنع إناء من فضة رديئة فترفع قيمته إلى مائتي درهم فلا يجوز أن يخرج منه خمسة دراهم رديئة بل الواجب أن يخرج خمسة جيدة أو ربع عشر ذلك الإناء مشاهدا

(٢) يقصدون بذلك الربا بين العبد وبين ربه كأن يخرج أربعة دراهم جيدة تساوي خمسة رديئة مختصر ابن مفتاح ١/٤٧٢

(٣) المذهب عندهم أنه يجب تكميل الجنس بالآخر ولو كان أحد الجنسَيْن مصنوعا كما يجب تكميل نصاب الذهب والفضة بالمال المتقوم غير المذخر الذي يخرج منه العشر ويجب أن يكون الضم بالتقويم وأن يكون التقويم بالأنفع للفقراء . مختصر ابن مفتاح ١/٤٦٩

قوله : « ولايجزى ردى عن جيد من جنسه » .

أقول : هذا صواب لتعلق الزكاة بالعين ولما ورد من النهى عن نحو هذا بقوله تعالى : (وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْبَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ)^(١) والاعتبار بعموم اللفظ .

وأما العكس وهو إخراج الجيد عن الردى فقد فعل المذكي خيرا وتيمم الطيب فأخرجه عن الخبيث وليس هذا من الربا في شيء .

وأما قوله : « ويجوز إخراج جنس عن جنس تقويما » فهو مبنى على جواز إخراج القيمة في الزكاة وقد قدمنا الكلام على هذا .

قوله : « ومن استوفى دينا مرجوا أو أبرئ زكاه لما مضى » .

أقول : قد قدمنا أن الدين المرجو الذى يتمكن صاحبه منه متى شاء فى حكم الموجود عنده إذا كان نصابا على انفراده أو مع غيره مما يملكه المذكي من جنسه وحال عليه الحول وأما قوله : « ولو عوض مالا يُزكى » فغير مسلم إلا أن يحصل التراضى على المعاوضة حتى كان الثابت فى الدمة هو النقد من الذهب والفضة فإنه عند ذلك يكون له حكم ما تراضيا عليه من النقد ويبتدىء التحويل له من وقت التراضى من غير فرق بين أن يكون المعوض حبا أو غيره لتجارة أو لغير تجارة .

فصل

وما قيمته ذلك من الجواهر وأموال التجارة والمستغلات طرفى الحول ففيه ما فيه^(٢) من العين أو القيمة حال الصرف ويجب التقويم بما تجب^(٣) معه والأأنفع .

قوله : « فصل : وما قيمته ذلك من الجواهر » .

(١) الآية الكريمة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْبَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ) وَلَسْتَ بِأَخْذِهِ إِلَّا أَنْ تُغْنُوا فِيهِ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ (٢٦٧) من سورة البقرة

(٢) إذا بلغت قيمة هذه الأشياء نصاب ذهب أو نصاب فضة وجبت فيها الزكاة مثلها .

(٣) بمعنى أن العبرة فى التقويم هو يوم إخراج الزكاة وإذا قومت بالذهب وبالفضة فبلفت بأحدهما نصابا ولم تبلغ بالآخر فلا اعتبار بما تجب به مختصر ابن مفتاح

أقول : ليس على وجوب الزكاة في الجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزمرد وكل حجر نفيس أثارة من علم قط . وأما الاستدلال بمثل قوله^(١) : (خذ من أموالهم صدقة) فالمراد^(٢) - على تسليم تناوله للزكاة - الأخذ^(٣) من الأشياء التي ورد الشرع بأن فيها زكاة وإلا لزم أن يأخذ من كل مال ولو غير زكوى ، واللازم باطل والملزوم مثله .

ثم لا يخفك أن الآية في سياق توبة التائبين عن التخلف في غزوة تبوك وليس المأخوذ منهم إلا صدقة النفل لا الزكاة بلا خلاف .

قوله : « وأموال التجارة » .

أقول : أشف ما استدل به القائل بوجوب الزكاة فيها حديث^(٤) أبي ذر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « في الإبل صدقتها وفي البقر صدقتها وفي البز/ صدقته » ٨١ / و بالزاي أخرجه الدارقطني عنه من طريقين . قال ابن حجر : وإسناده غير صحيح مداره على موسى^(٥) بن عبيدة الربذي وله عنده طريق ثالث من رواية ابن جريج عن عمران بن أبي أنيس عن مالك بن أوس عن أبي ذر وهو معلول لأن ابن جريج رواه عن عمران : أنه بلغه عنه . ورواه الترمذي في العلل من هذا الوجه وقال : سألت البخاري عنه فقال : لم يسمعه

(١) الآية الكريمة (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم) ١٠٣ من سورة التوبة .

وقد اختلف في هذه الصدقة المأمور بها فقيل هي صدقة الغرض وقيل هو مخصوص بمن نزلت فيه فإن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم ثلث أموالهم وليس هذا من الزكاة المفروضة في شيء . وفي ضوء هذا يفهم قول المصنف : « على تسليم تناوله للزكاة »

(٢) في الأصل : « والمراد » والصواب ما أثبتناه .

(٣) « الأخذ » خبر « المراد » وما بينهما اعتراض .

(٤) الحديث كما في الجامع الصغير « في الإبل صدقتها وفي النعم صدقتها وفي البقر صدقتها وفي البر صدقته ومن رفع دنانير أو دراهم أو تبرا أو فضة لا يعدها لفرير ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكرى به يوم القيامة » رواه ابن أبي شيبة وأحمد في مسنده والحاكم في المستدرک والسنن وقد أورد الشارح تمليقا على الحديث لا يخرج عما أورده الشوكاني هنا .
فيض القدير ٤/٤٤٥

(٥) موسى بن عبيدة الربذي : قال أحمد : لا يكتب حديثه . وقال النسائي وغيره : ضعيف . وقال ابن سعد : ثقة وليس بحجة ومثله يعقوب بن شيبة قال : صدوق ضعيف الحديث جدا .
الميزان للذهبي

ابن جريج من عمران . وله طريق رابعة رواها الدارقطني أيضا والحاكم من طريق سعيد بن سلمة بن أبي الحسام عن عمران قال : وهذا إسناد لا بأس به . انتهى .

ولا يخفأك أنها لا تقوم الحجة بمثل هذا الحديث وإن زعم من زعم أن الحاكم صحيحه فليس ذلك بمتوجه . على أن محل الحجة هو قوله : « وفي البز صدقته » وقد حكى ابن حجر عن ابن دقيق العيد أنه قال : الذي رأيته في نسخة من المستدرک في هذا الحديث « البر » بضم الباء الموحدة وبالألف المهملة قال ابن حجر : والدارقطني رواه بالزاي لكن طريقه ضعيفة .

وقد روى البيهقي في سننه حديث أبي ذر هذا وفيه المقال المتقدم وأخرجه من حديث سمرة بن جندب^(١) بلفظ : « أما بعد فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا بأن نُخرج الصدقة من الذي نَعُدُّ للبيع » وفي إسناده مجاهيل .

والحاصل أنه ليس في المقام ما تقوم به الحجة وإن كان مذهب الجمهور كما حكاه البيهقي في سننه فإنه قال : إنه قول عامة أهل العلم والدين .

قوله : « والمستغلات^(٢) »

أقول : هذه مسألة لم تظن على أذن الزمن ولا سمع بها أهل القرن الأول الذين هم خير القرون ولا القرن الذي يليه ثم الذي يليه وإنما هي من الحوادث اليمينية والمسائل التي لم يسمع بها أهل المذاهب الإسلامية على اختلاف أقوالهم وتباعد أقطارهم ولا توجد عليها آثار من علم لامن كتاب ولا سنة ولا قياس ، وقد عرفناك أن أموال المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا يحل أخذها إلا بحقها وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل . وهذا المقدار يكفيك في هذه المسألة .

(١) يرجع إلى الحديث في سنن أبي داود ١/٢٤٤

(٢) يقصد بالمستغلات كل ما يؤجر من حلية أو دار أو غيرها .

مختصر ابن مفتاح ١/٤٧٥

فصل

ولما يتيسر المال للتجارة بنيتها عند ابتداء ملكه بالاختيار وللإستغلال أو الإكراء بالنية ولو مقيدة الانتهاء فيهما فتحوّل منه ويخرج بالإضراب غير مقيد ولا شيء في مؤنهما . وما جعل خياره حولا فعلى من استقر له الملك وما رد برؤية أو حكم مطلقا أو عيب أو فساد قبل القبض فعلى البائع .

فوله : « فصل : وتصير للتجارة بنيتها » الخ .

أقول : هذا الفصل متفرع من وجوب الزكاة في أموال التجارة والمستغلات . وقد عرفناك ما هو الحق في هذه المسائل فلا تشتغل بفرع لم يرد أصله .

وأما قوله : « وما جعل خياره حولا فعلى من استقر له الملك » ، فلا يخفى أنك أن ما جعل فيه الخيار إذا كان مما تجب فيه الزكاة فلا حكم لما مضى قبل الاستقرار للملك لأنه ملك متداول غير مستقر فإذا استقر كان ابتداء التحويل من وقت الاستقرار . وأما ما ردد برؤية أو عيب قبل القبض للمبيع فهو لم يخرج عن ملك البائع خروجا صحيحا لئلا القبض مع تعقب الرد به يجب للرد . ولا فرق بين أن يكون الرد بحكم أو بغير حكم فلا يستأنف البائع التحويل وأما إذا كان بعد القبض فهو تجدد منك للبائع فيستأنف التحويل سواء كان الرد بحكم أو بغير حكم .

هذا هو الأقرب إلى موافقة القواعد الشرعية .

باب

زكاة الإبل

فصل : ولا شيء ثياباً رذاً خمس من الإبل وفيها جلع ضأن أو مئى^(١) معز مهما تكرر حولها ثم كذلك في كل خمس إلى خمس وعشرين وفيها ذات حول إلى ست وثلاثين وفيها ذات حولين إلى ست وأربعين وفيها ذات ثلاثة إلى إحدى وستين وفيها ذات أربعة إلى ست وسبعين وفيها ذات حولين إلى إحدى وتسعين وفيها ذات ثلاثة إلى مائة وعشرين ثم تضاف ولايجزئ الذكر عن الأنثى إلا لعدمها أو عدمها في الملك فأبن حولين عن بنت حول ونحوه

قوله : « فصل لا شيء فيما نون خمس من الإبل »

أقول : هذا الذى ذكره إلى قوله : « ثم تستأنف » هو في الحديث^(٢) الصحيح الثابت في البخارى وغيره : « أن أبا بكر كَتَبَ لهم إن هذه فرائض الصدقة التى فَرَضَ رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم أنسنمين فيما نون خمس وعشرين من الإبل في كل خمس

(١) أنى الذى يلقى ثيت ويكر، ذلك في الظن والخاف في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثيان ضم أوله كما في الصحاح والجذع قبل الثى .

(٢) الحديث روه أنس وأخرجه أحمد والنسائي وأبو داود والبخارى وقطعه في عشرة مواضع ورواه الدارقطني كذلك وقاله : هذا إسناد صحيح ورواه كلهم ثقات كما أخرجه الشافعى والبيهقى وألحاهم وقال ابن حزم : هذا كتاب في نهاية الصحة عمل به الصديق بحضرة العلماء ولم يخالفه أحد ومحمه ابن حبان وغيره . وتما الحديث : « فإذا تبأين أسنان الإبل انقض صدقات فمن بلغت عنده صدقة الجذعة وليست عنده جذعة فعنده حقة فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له وإن لم تبلغ عنده صدقة الجذعة استعده إلا جذعة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعناء ابنه لبون فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهماً ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده إلا حقة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده ابنة لبون وعنده ابنة شافى فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهماً ، ومن بلغت عنده صدقة ابنة شافى وليست عنده ابنة شافى وليست عنده إلا ابنة لبون فإنه يعطيه مائة درهماً ، ومن لم يبلغ مائة درهماً من الإبل فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربه ، » إلخ . وسيأتى تأم به بعد :

المتن بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٤

ذود شاة فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها ابنة مَخَاضٍ^(١) إلى خمس وثلاثين فإن لم
 ٨١ / ظ تكن^(٢) ابنة مَخَاضٍ فابن لبون ذكر فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها / ابنة لبون
 إلى خمس وأربعين فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها^(٣) حَقَّةُ طَرُوقَةِ الْفَحْلِ إلى ستين
 فإذا بلغت واحدة وستين ففيها جذعة^(٤) إلى خمس وسبعين فإذا بلغت ستاً وسبعين
 ففيها بنتاً لبون إلى تسعين فإذا بلغت واحدة وتسعين ففيها حَقَّتَانِ طَرُوقَتَا الْفَحْلِ
 إلى عشرين ومائة فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل
 خمسين حَقَّةٌ .

وظاهر هذا أن عدد الإبل إذا بلغ إلى هذا القدر كان في كل أربعين من مجموع
 الإبل التي بلغت هذا المقدار بنت لبون وفي كل خمسين منها حَقَّةٌ .
 ومثله ما في حديث^(٥) ابن عمر الذي أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه
 ولفظه : « إلى عشرين ومائة فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حَقَّةٌ وفي كل أربعين
 ابنة لبون » .

(١) ابنة المخاض : هي التي أتى عليها حول ودخلت في الثاني وحملت أمها والمخاض الحامل والمراد أنه قد دخل وقت
 حملها وإن لم تحمل .
 (٢) كان هنا تامة بمعنى وجد مثلها في قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وابن اللبون هو الذي
 دخل في السنة الثالثة وصارت أمه لبونا بوضع الحمل .
 (٣) الحققة بكسر الحاء وتشديد القاف ويجمع على حقان بالكسر وهي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة
 وبلغت أن يطرقتها الفحل . وطروقة أي مطروقة كملوبة بمعنى مخلوبة .
 (٤) الجذعة هي التي أتى عليها أربع سنين ودخلت في الخامسة .
 (٥) أخرج الحديث أيضا الدارقطني والحاكم والبيهقي ولفظه كما في المتنق : (عن الزهري عن سالم عن أبيه قال :
 « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها إلى عماله حتى توفي قال : فأخرجها أبو بكر من
 بعده فعمل بها حتى توفي ثم أخرجها عمر من بعده فعمل بها . قال : فلقد هلك عمر يوم هلك وإن ذلك لمقرون بوصيته . قال :
 فكان فيها في الإبل في خمس شاة حتى تنتهي إلى أربع وعشرين فإذا بلغت إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين
 فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون فإذا زادت على خمس وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين فإذا زادت واحدة ففيها
 حَقَّةٌ إلى ستين فإذا زادت ففيها جذعة إلى خمس وسبعين فإذا زادت ففيها بنتا لبون إلى تسعين فإذا زادت ففيها حَقَّتَانِ إلى
 عشرين ومائة فإذا كثرت الإبل ... » الخ وسيأتى تمامه بعد :

وهديث تخريجات نافمة يرجع إليها وإلى لفظ الحديث في المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٦

ويؤيد هذا ماسيائي في زكاة الغنم من أن الفريضة تُستأنف على مجموع العدد ، وإلى هذا ذهب الجمهور وهو الحق .

وفي الكتاب الذي كتبه^(١) النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصدقات الموجود عند آل عمرو بن حزم التصريح بما ذهب إليه الجمهور فلان فيه : « فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون » هكذا أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ من طريق محمد بن عبد الرحمن أن عمر بن عبد العزيز حين استخلف أرسل إلى المدينة يلتبس عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصدقات فوجد عند آل عمرو بن حزم فذكره . وأخرج^(٢) مثل هذا أبو داود من طريق الزهري عن سالم مرسلا بلفظ : « فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون » .

قوله : « ولايجزئ الذكر عن الأنثى إلا لعدمها » إلخ .

أقول : يدل على هذا ما تقدم من حديث أنس من قوله : « فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر » . وفي لفظ منه : « ومن بلغت عنده صدقة ابنة مخاض وليس عنده إلا ابن لبون فإنه يُقبل منه وليس معه شيء » .

(١) الحديث عن عمرو بن حزم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبمط به عمرو بن حزم وقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها « بسم الله الرحمن الرحيم : من محمد النبي صلى الله عليه وسلم .. الحديث .

قال في جميع الزوائد : « رواه النسائي ورواه الطبراني في الكبير وفيه سليمان بن داود الحارثي وثقه أحمد وتكلم فيه ابن معين وقال أحمد : إن الحديث صحيح . وعلق عليه الهيثمي بقوله : .. وبقية رجاله ثقات »

وقال ابن حزم في المجلد عن صحيفة عمرو بن حزم هذه : « هي منقطعة لا تقوم بها حجة وسليمان بن داود الجوزي - هكذا - الذي رواها متفق على تركه وأنه لا يحتج به »

(٢) في الحديث الذي أخرجه أبو داود عن ابن شهاب قال : « هذه نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند آل عمر بن الخطاب . قال ابن شهاب : أقرأنيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعبها عن وجهها وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث : قال : « فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة ... إلخ .

سنن أبي داود ١/٢٤٦ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٨

باب

ولا شيء فيما دون ثلاثين من البقر وفيها ذو حول ذكر أو أنثى إلى أربعين وفيها ذات حولين قبل كذلك إلى ستين وفيها تبيعان إلى سبعين وفيها تبيع ومسننة ومتى وجبت تبع ومسان قاله سنان

قوله : « باب ولا شيء فيما دون ثلاثين من البقر » .

أقول : أما كونه لا شيء فيما دون الثلاثين فلما عرّفناك غير مرة أن أموال المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا يحل شيء منها إلا بدليل يصلح للنقل عن هذه البصمة المعلومة بالضرورة الدينية . وأما كونه تجب في الثلاثين ما ذكره المصنف فلما أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حبان وصححه الدارقطني والحاكم وصححه أيضا من حديث^(١) معاذ قال : « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبعة ومن كل أربعين مسنة » . فهذا الحديث فيه التصريح بما يجب من الزكاة في الثلاثين والأربعين وهو يقتضي أنها إذا بلغت ستين كان فيها تبيعان لأنه أمره أن يأخذ من كل ثلاثين تبيعاً إلى أربعين ويأخذ مسنة ثم تكون الفريضة مع الزيادة هكذا .

وفي رواية لأحمد^(٢) والبزار من حديث معاذ : « أن أهل اليمن عرضوا عليه أن يأخذ

(١) يرجع إلى الحديث وتخريجه في المتن وشرحه وتماه : « ومن كل سالم ديناراً أو عدله معاف » وليس لابن ماجه فيه حكم الحالم . المتن يشرح نيل الأوطار ٤/١٤٨

(٢) لفظ الحديث في المتن عن يحيى بن الحكم ، معاذ قال : « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أصدق أهل اليمن فأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً ومن أربعين مسنة فعرضوا علي أن آخذ » الحديث كما أورده هنا سوى قوله : « فأمرني ألا آخذ فيما بين ذلك وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها »

وفي النهاية الأوقاص جميع وقص بالتحريك وهو ما بين الفريضتين كالزيادة على الخمس من الأبل إلى التسع وعلى العشر إلى أربع عشرة . وقيل إن الوقص ما وجبت الغنم فيه من فرائض الإبل ما بين الخمس إلى العشرين ومنهم من يجعل الأوقاص في البقر خاصة والأشناق في الأبل .

يضاف إلى ذلك ما نقله الشوكاني في نيل الأوطار من أن الشافعي استعمله فيما دون النصاب الأول

المتن يشرح نيل الأوطار ٤/١٤٩

ما بين الأربعين إلى الخمسين وما بين الستين والسبعين وما بين الثمانين والتسعين . قال :
فقدمت فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن لا آخذ فيما دون ذلك وزعم أن
الأوقاص لا شئ فيها .

وأما قول المصنف : « ومتى وجب تبع^(١) ومسان^(٢) فالمان » فلا وجه لذلك ولم يدل
عليه دليل بل الخيار للمالك إن شاء أن يعطى من النوعين فعل وإن شاء أن يعطى من أحدهما
فعل . والكل سنة ثابتة وشريعة قائمة فإن طلب ما هو الأنفع للفقراء فذلك أمر مفوض
إليه والأعمال بالنيات .

(١) تبع : جمع تابع بمعنى تبيع وهو ولد البقرة في السنة الأولى وقد جاء لفظ تابع في حديث معاذ برواية النسائي :
« فإذا بلغ الثلاثين ففيها عجل تابع جلع أو جعدة » وجمع فاعل على فعل جمع قياس .
(٢) الوار هنا للتقسيم ولا يلزم فيه الجمع بل المعنى تبع أو مسان . وصوروا المسألة بأن تبلغ البقر مائة وعشرين
فإن الواجب فيها إما أربع تبائع أو ثلاث مسان والمذهب يوجب المسان . مختصر ابن مفتاح وحاشيته ١/٤٨٤

باب

وَلَا شَيْءٌ فِيمَا دُونَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ فِيهَا جَدْعٌ ضَانٌ أَوْ ثَنِيٌّ مَعَزٌ إِلَى مِائَةِ وَاحِدٍ وَعَشْرِينَ
وَفِيهَا اثْنَتَانِ إِلَى إِحْدَى وَمِائَتَيْنِ وَفِيهَا ثَلَاثٌ إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ وَفِيهَا أَرْبَعٌ ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ
شَاةٌ .

والعبرةُ بالأم في الزكاة ونحوها وبسبب الأضحية وبالأب في النسب .

قوله : « باب : ولا شيء فيما دون أربعين من الغنم » .

٨٢ / و أقول : أما عدم الوجوب فيما دون / الأربعين فلما قدمنا في الباب الذي قبل هذا ولما
ثبت في حديث أنس بلفظ : « : » فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة
فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها » .

وأما ما ذكره المصنف من الواجب في الأربعين وما بعدها فهو الذي في حديث أنس
المذكور بلفظ^(١) : « وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين
ومائة فإذا زادت ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى
ثلاثمائة فإذا زادت ففي كل مائة شاة » .

وفي حديث ابن عمر الذي أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه بلفظ^(٢) : « وفي
الغنم من أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة فإذا زادت شاة ففيها شاتان إلى مائتين فإذا
زادت ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة فإذا زادت فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمائة فإذا
كثرت الغنم ففي كل مائة شاة » .

(١) هذا القسم متم لحديث أنس الذي سبق الكلام عليه في زكاة الإبل .

(٢) جزء من حديث ابن عمر متم لما سبق في زكاة الإبل .

قوله : « والعبرة بالأُم في الزكاة ونحوها وبالأب في النسب » .

أقول : المعتبر صدق ما تجب فيه الزكاة من إبل أو بقرة أو غنم فإذا كان ذلك الموجود يطلق عليه أنه من الغنم أو الإبل أو البقرة كان من جملة الجنس الذي هو منه .

وأما كون الاعتبار بالأب في النسب فإن كان هذا اعتبار اللغة فممنوع فإن العرب لا تجعل لمن أمه أمة ما تجعله لمن أمه حرة في الانتساب إلى الأب العربي ولهذا يقول عنتره :

إلى امرؤ من خير عبس منصبا شطرى وأخفى سائرى بالمتصل^(١)

فجعل شطره منتسبا بنسب أبيه وشطره منتسبا بنسب أمه وكانت أمه أمة .

وإن كان هذا باعتبار الشرع فمحتاج إلى دليل في نفس كون الاعتبار بالأب في النسب في الرفاعة^(٢) والوضاعة لا في كونه حرا يرث ويورث ويثبت له ما يثبت للأحرار فإن هذا معلوم من الشرع ومن الشعر المنسوب إلى المأمون أو المقول على لسانه لما كانت أمه أمة يقال لها مراجل :

لا تزرين^(٣) بفتى من أن يكون له أم من الروم أو سوداء عجماء
فإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللأبناء آباء

(١) المتصل بضمين وككرم السيف .

(٢) الرفاعة : من معانيها العظامة كرمانة وهي الكبر والنفوة والزهو . واستعملها هنا بمعنى الرفعة .

(٣) لا تزرين بفتى أى لا تلتقصنه ومن السببية مثلها في قوله تعالى (مما خطيئاتهم أغرقوا) والمعنى لا تنتقص في هذا السبب والبيتين رواية أخرى هي :

لا تشتمن أمرا

فإنما أمهات القوم أوعية مستودعات وللأحساب آباء

المقد الفريد لابن عبد ربه ٧/١٧٢

فصل

ويُشترطُ في الأنعام سَومُ أَكْثَرِ الحَوْلِ مع الطرفين فمن أَبْدَلَ جِنْسًا بِجِنْسِهِ فَأَسَاءَهُ بَنَى وَإِلَّا اسْتَأْنَفَ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ الوَسْطُ غَيْرُ المَعِيبِ . ويجوز الجنس والأفضلُ مع إمكان العَيْنِ والموجود وَيَتَرَادَّدُ الفضل . ولا شئ في الأوقاص ولا يتعلق بها الوجوب وفي الصغار أحدها إذا انفردت .

قوله : « فصل : ويشترط في الأنعام سوم أكثر الحول مع الطرفين » .

أقول : أما اشتراط ذلك في الغنم فلحديث أنس الثابت في الصحيح بلفظ : « وفي صدقة الغنم في سَائِمَتِهَا إذا كانت أربعين ففيها شاة » وفي لفظ منه آخر : « وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها شئ » .

وأما في الإبل فلما وقع في حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده مرفوعا : « في كل إبل سائمة » الحديث .

وأما في البقر فلما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس^(١) : « ليس في البقر العوامل صدقة » وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك عن ليث^(٢) بن أبي سليم وهو ضعيف . ورواه من وجه آخر عنه وفيه الصقر^(٣) بن حبيب وهو ضعيف .

ورواه من حديث جابر^(٤) بلفظ : « ليس في المثيرة صدقة » وضعف البيهقي إسناده ورواه موقوفا وصححه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إلا أنه قال : « الإبل بدل » البقر » . قال ابن حجر : وإسناده ضعيف .

(١) تمام الحديث : « ولكن في كل ثلاثين تباع وفي كل أربعين مسن أو مسنة » رواه الطبراني في الكبير ورمز لحسنه وقال الذهبي فيه سوار وهو متروك عن ليث : لين . وقال الهيثمي فيه ليث بن سليم ثقة لكنه مدلس وقال ابن حجر : فيه سوار بن مصعب ضعيف . فيض القدير على الجامع الصغير ٣٧٣/هـ

(٢) الليث بن أبي سليم الكوفي اللبي أحد العلماء . قال أحمد مضطرب الحديث ولكن حدث عنه الناس وقال يحيى والنسائي ضعيف وقال ابن معين لا بأس به وقال ابن حبان اختلط في آخره وقال عبد الوارث : كان من أوعية العلم . الميزان للذهبي

(٣) الصقر بن حبيب : قال ابن حبان يأتي عن الأثبات بالمقلوبات وغزاه الدارقطني في الزكاة . الميزان للذهبي

(٤) المحلل لابن حزم ٦/٤٥

قال البيهقي وأشهر من ذلك ما روى موقوفا من حديث أبي إسحاق عن الحارث وعاصم عن علي^(١) : « ليس في البقر العوامل شيء » . قال البيهقي رواه النفيلي عن زهير بالشك في وقفه أو رفعه . وروى عن زهير مرفوعا ورواه غير زهير عن أبي إسحاق موقوفا . قال ابن حجر : وهو عند أبي داود وابن حبان وصححه ابن القطان على قاعدته في توثيق عاصم^(٢) بن ضمرة وعدم التعليل بالوقوف وبالرفع .

هذا حاصل ما ورد في اعتبار السوم والأنعام الثلاث لها حكم واحد في الزكاة فالوارد في بعضها / يقوى الوارد في البعض الآخر ولا سيما مع اعتضاد ذلك بأن الأصل البراءة فلا ينقل ٨٢/ظ عنها إلا ناقل صحيح وقد ورد الناقل وهو إيجاب الزكاة في الأنعام مقترنا بكونه في السائمة .

ولا يخفأك أن ظاهر أحاديث اعتبار الحول التي قدمنا ذكرها يدل على أنه لا بد أن يحول عليها الحول سائمة وإن سامت في بعض الحول وعلفت في بعضه فالظاهر عدم الوجوب . وهكذا إذا بدّل جنسا بجنسه غير قاصد للحيلة فإنه يستأنف التحويل للبديل من عند دخوله في ملكه ولا اعتبار بحول المبدل ولا يُبنى عليه .

قوله : « وإنما يؤخذ الوسط غير المعيب » .

أقول : أما كونه يؤخذ الوسط فلما أخرجه أبو داود^(٣) والطبراني بإسناد جيد من حديث عبد الله بن معاوية الغاضري من غاضرة قيس . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاث من فعلهن طعم طعم الإيمان : من عبّده الله وحده وأنه لا إله إلا الله وأعطى زكاة

المحل لابن حزم ٦/٤٥

(١) سبل السلام على بلوغ المرام ٢/١٢٩ ،

(٢) عاصم بن ضمرة : وقفه ابن معين وابن المديني وقال أحمد هو أعلى من الحارث الأعور وهو عند ثقة وقال النسائي ليس به بأس وأما ابن عدي فقال ينفرد عن علي بأحاديثه والبلية منه وقال أبو بكر ابن عباس عن بعض الأئمة لم يصدق في الحديث عن علي إلا أصحاب ابن مسعود .

(٣) عبد الله بن معاوية له صحبة وهو معدود من أهل حمص قيل إنه لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا حديثا واحدا . ورافدة : معينة له على أداء الزكاة . والدرفة : الجرباء ، والشرط : صفار المال وشراره ، اللثيمة : البخيلة بالبن .

المتفق يشرح نيل الأوطار ٤/١٥١

ماله طيبة بها نفسه وافدة عليه كل عام ولا يعطى الهرمة ولا الدرنة ولا المريضة ولا الشراط
الليمة ولكن من وسط أموالكم فإن الله لم يسألكم خيره ولم يأمركم بشره .

فإن بذل المسالك ما هو خير مما يجب عليه طيبة به نفسه فلا بأس بذلك لما أخرجه
أحمد وأبو داود^(١) والحاكم وصححه من حديث أبي بن كعب قال : « بعثنى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم مصدقا فمررت برجل فلم أجد عليه في ماله إلا ابنة مخاض فأخبرته
أنها صدقته فقال ذاك ما لا لبن [فيه] ولا ظهر وما كنت لأقرض الله مالا لبن فيه ولا ظهر
ولكن هذه ناقة سمينة فخذها . فقلت : ما أنا بأخذ ما لم أؤمر به فهذا رسول الله صلى
الله عليه وسلم [منك قريب] فخرج معي وخرجنا بالناقة حتى قدمنا على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فأخبره الخبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الذي عليك وإن
تطوعت بخير قبلناه منك وآجرك الله فيه قال فخذها [فأمر] رسول الله صلى الله عليه
بقبضها ودعا له بالبركة « وفي إسناده محمد بن^(٢) إسحق ولكنه قد صرح هنا بالتحديث
وهكذا إذا قبل المصدق ما هو معيب فإنه يجرى رب المال لما في حديث أنس^(٣) الصحيح
المتقدم ذكر بعضه بلفظ : « ولا تؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس إلا أن
يشاء المصدق » .

(١) الزيادات التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث في المتن بشرح نيل الأوطار ١/١٥١ كما يرجع إليه في
سنن أبي داود ١/٢٥٠

(٢) محمد بن إسحق بن يسار تابعي وثقه غير واحد ورواه آخرون كالدرقطنى وقال الذهبي ماله ذنب إلا ما حاشاه
في السيرة من الأشياء المنكرة المنقطعة والأشعار المكذوبة وذكر أقوالا في تعديله وأخرى في تجريده فأطال في ذلك وما نقله
عن أحمد أنه كثير التدليس جدا فإذا قال حدثني وأخبرني فهو ثقة .

(٣) هذا قسم ثالث من الحديث وقد سبق الكلام عليه وعلى حديث ابن عمر في زكاة الأهل وزكاة الغنم وذات العوار
بفتح العين وضمها : المعيبة وقيل بالفتح العيب وبالفهم العور . والتيس فحل الغنم وقد اختلف في ضبط المصدق فالأكثر
على أنه بالتشديد والمراد المالك وتقدير الحديث على هذا : لا تؤخذ هرمة ولا ذات عيب أصلا ولا يأخذ التيس إلا برضا المالك
لكونه محتاجا إليه . وعلى هذا فلا استثناء يختص بالثالث .

ومنهم من ضبطه بتخفيف الصاد وهو الساعي وكأنه أشير بذلك إلى التفويض إليه في اجتهاده لكونه يجرى مجرى الوكيل
فلا يتصرف بغير المصلحة فيتعهد بما تقتضيه القواعد . المتن بشرح نيل الأوطار ١/١٤٥

وأما قوله : « غير المعيب » فلما تقدم في حديث الغاضرى وفي حديث أنس هذا ولما في حديث ابن عمر المتقدم ذكر بعضه بلفظ : « ولا تؤخذ هرمة ولا ذات عيب من الغنم » وكما روى في تعيين الشرار فقد ورد تعيين الخيار في حديث سفيان بن عبد الله الثقفي عند مالك في الموطأ والشافعى في مسنده أن عمر بن الخطاب قال (١) : « تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعى ولا تأخذها ولا تأخذ الأكلة ولا الرئي ولا الماخض ولا فحل الغنم » ورواه ابن أبي شيبه مرفوعا .

وأما قول المصنف : « ويجوز الجنس والأفضل مع إمكان العين » فقد عرفت مما سبق جواز إخراج الأفضل وأما جواز إخراج الجنس مع إمكان العين فغير مسلم فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يجوز ذلك إلا بشرط عدم وجود ما هو الواجب في الملك كما في حديث أنس المتقدم وفيه : « ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده ابنة لبون وعنده ابنة مخاض فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إذا ستيرتا له أو عشرين درهما » وفيه أيضا : « ومن بلغت عنده صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إذا ستيرتا له أو عشرين درهما » وفيه : « ومن بلغت عنده صدقة الحقة / وليست عنده ، وعنده ابنة لبون فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين ٨٣/و إذا ستيرتا له أو عشرين درهما » وفيه « ومن بلغت عنده صدقة ابنة لبون وليست عنده إلا حقة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين » .

وبهذه الروايات يتبين لك وجه قول المصنف : « والموجود ويتدان الفضل »

قوله : « ولا شئ في الأوقاص ولا يتعلق بها الوجوب » .

أقول : أما كونه لاشئ في الأوقاص وهو ما بين الفريضتين فظاهر وقد صح الدليل لذلك وهو قوله في حديث أنس : « وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة فليس فيها شئ » ، وكما في قوله في حديث معاذ المتقدم : « فأمرنى أن لا آخذ فيما بين ذلك

(١) استكمل الحديث من قبل . والأكلة بفتح الهمزة وعصم الكاف العاقر من الشياه والشاة تمزول للأكل . والرئي الشاة التي تربى في البيت للنبا والماخض من النساء والأبل المغرب التي قرب ولادها وأخذها الطلق .

وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها ، وهكذا ما ورد في ألفاظ الأحاديث : ولا شيء في كذا حتى يبلغ كذا . فإنه تصريح بعدم الوجوب في الأوقاص .

وأما كونه لا يتعلق بها الوجوب فغير مسلم بل الشاة الخارجة مثلا من الأربعين هي عن جميع الأربعين لا عن الشاة الموفية للأربعين . وهكذا سائر الفرائض التي علق النبي صلى الله عليه وآله وسلم الوجوب بها فإن المراد أن تلك الزكاة عن جميع ما وجد من الأنعام لا عن الموفى للنصاب ونفى الوجوب عن الأوقاص هو ما دامت أوقاصا لا إذا بلغت إلى النصاب ، فإن الزكاة المخرجة هي عن جميع ذلك النصاب .

قوله : « وفي الصغار أحدها إذا انفردت » .

أقول : قد قدمنا الأدلة الدالة على اعتبار الحول وقدمنا أنه لا يكون حول الفرع حول أصله فهذه الصغار إن حال عليها الحول بعد انفرادها فهي إذ ذاك كبار وليست بصغار ، على أننا قدمنا في حديث سويد بن غفلة النهي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم له أن لا يأخذ من راضع لبن شيئا . فهذا يدل على أنه لا يؤخذ منها مادامت صغارا راضعة وأنه لا يكون حولها حول أصلها .

باب

مَا أَخْرَجَتُ الْأَرْضُ فِي نِصَابٍ فَصَاعِدًا ضَمَّ أَخْصَادَهُ الْحَوْلُ . وَهُوَ مِنَ الْمَكِيلِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ الْوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا كَيْلًا وَمِنْ غَيْرِهِ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ نَقْدٍ عَشْرُهُ قَبْلَ إِخْرَاجِ الْمُونِ وَإِنْ لَمْ يُبْدَرْ أَوْ لَمْ يَزِدْ عَلَى^(١) بَذْرِ قَدْ زُكِيَ أَوْ أَخْصَدَ بَعْدَ حَوْزِهِ^(٢) مِنْ مُبَاحٍ إِلَّا الْمَسْنِيُّ فَنَضْفُهُ فَإِنْ اخْتَلَفَ فَحَسَبِ الْمُؤْنَةِ . وَيُعْفَى عَنِ الْيَسِيرِ .

وَيَجُوزُ شَرْطُ الرُّطْبِ بَعْدَ صَلَاحِهِ وَمَا يَخْرُجُ دَفْعَاتٍ فَيُعَجَّلُ عَنْهُ وَالْعَبْرَةُ بِالْإِنْكَشَافِ وَتَجِبُ مِنَ الْعَيْنِ ثُمَّ الْجَنِّسِ ثُمَّ الْقِيَمَةِ حَالِ الصَّرْفِ . وَلَا يُكْمَلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ . وَيَعْتَبَرُ الثَّمَرُ بِفَضْلَتِهِ وَكَذَلِكَ الْأَرْزُ إِلَّا فِي الْفَطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ - وَفِي الْعَلَسِ خِلَافٌ .

وَفِي الذَّرَةِ وَالْمُضْفُرِ وَنَحْوَهُمَا ثَلَاثَةُ أَجْنَاسٍ . وَيُشْتَرَطُ الْحَصَادُ فَلَا تَجِبُ قَبْلَهُ وَإِنْ بَاعَ بِنِصَابٍ وَتُضْمِنَ بَعْدَهُ الْمُتَصَرِّفُ فِي جَمِيعِهِ أَوْ بَعْضُ تَعَيَّنَ لَهَا إِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْمَالِكُ وَمِنْ مَاتَ بَعْدَهُ وَأَمَكَّنَ الْأَدَاءَ قُدِّمَتْ عَلَى كَفَنِهِ وَدَيْنِهِ الْمُسْتَغْرَقُ . وَالْعَسْلُ مِنَ الْمِلْكِ كَمُقَوِّمٍ الْمُعَشَّرِ .

قوله : « باب زكاة ما أخرجت الأرض في نصاب فصاعداً ضمَّ أخْصَادَهُ الْحَوْلُ وَهُوَ مِنَ الْمَكِيلِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ » .

أقول : أما باعتبار النصاب في زكاة ما أخرجت الأرض وهو أن يكون خمسة أوسق فذلك للدليل الصحيح الْمُتَلَقَّى بِالْقَبُولِ مِنْ جَمِيعِ طَوَائِفِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ بَيْنَ عَامِلٍ بِهِ وَوُثَّاقُولٍ لَهُ وَهُوَ حَدِيثٌ : « لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » وَهُوَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ وَهُوَ حُجَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا دُونَ الْخَمْسَةِ الْأَوْسُقِ وَلَمْ يُصِيبْ مِنْ أَوْجِبِهَا فِي قَلِيلٍ مَا أَنْبَتَتِ الْأَرْضُ وَكَثِيرِهِ . عَمَلًا بِالْأَحَادِيثِ الْمَصْرُوحَةِ

(١) صورة ذلك أن يزرع أرضاً فيحصل له منها طعام فيخرج منه العشر ويطرح الباقي بذراً فلم يحصل منه إلا قدر البذر الذي طرح فإنه يجب أن يخرج عشره أيضاً إذا كان ذلك يأتي نصاباً فصاعداً . مختصر ابن مفتاح ١/٤٩٥
(٢) إذا وجد المسلم زرعاً مباحاً فعازاه حتى يبلغ الحصاد في ملكه مختصر ابن مفتاح ١/٤٩٥

بأن^(١) : « فيما سَقَت السماءُ والعُيُونُ العُشْرُ وفيما سَقِيَ بالنَّضِخِ نِصْفُ العُشْرِ » لَأَنَّهُ عَمِلَ بِالْعَامِ وترك العملَ بالخاص والجمع بينهما واجب بأن يُبْنَى العام على الخاص . وهذا أمر متفق عليه عند أئمة الأصول في الجملة فمن خالف ذلك في الفروع فإن كان لعدم علمه بالخاص فقد أتى من قبل تقصيره وكيف يكون مجتهدا من جهل مثل هذا الحكم ، وإن كان قد علم به ولم يعمل به فالحجة عليه قائمة بالدليل الصحيح .

وأما قوله : « ضَمَّ أَحْصَادَهُ الْحَوْلُ » فمبنى على أن أحاديث اعتبار الحول شاملة لما خرج من الأرض وليس الأمر كذلك بل هي واردة في غيره . وأما الخارج من الأرض فيجب إخراج زكاته عند إحصائه إن كان خمسة أوسق فصاعدا . وكان مما تجب فيه الزكاة . ولم يُسمع في أيام النبوة ولا في أيام الصحابة أنه اعتبر الحول فيما يخرج من الأرض بل كانوا يزكون الخارج عند إحصائه إذا كمل نصابه .

وأما كون الوسق ستين صاعا فيدل عليه ما أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم^(٢) قال : « الْوَسْقُ ستون صاعا » وأخرجه أيضا الدارقطني وابن حبان / وأخرجه أيضا النسائي وأبو داود وابن ماجه من طريق أخرى عن أبي سعيد . ٨٣ / ظ قال أبو داود : وهو منقطع لم يسمع أبو البختري^(٣) من أبي سعيد . وأخرج البيهقي نحوه من حديث ابن عمر وأخرج أيضا نحوه ابن ماجه من حديث جابر وإسناده ضعيف قال ابن حجر : وفيه عن عائشة وسعيد بن المسيب .

(١) عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فيما سقت الأنهار والغيم العُشْرُ وفيما سقى بالساقية نصف العُشْر » رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود وقال : « والأنهار والعُيُون » وعن ابن عمر : « فيما سقت السماء والعُيُون أو كان عثريا العُشْر وفيما سقى بالنضخ نصف العُشْرِ » رواه الجماعة إلا مسلما لكن لفظ النسائي وأبي داود وابن ماجه : « بعلا » بدل : « عثريا » والنضخ ما سقى من الآبار بالقرب أو الساقية .

المتفق بشرح نيل الأوطار ١٥٧/٤

(٢) يرجع إلى الحديث في المتفق ولأحمد وأبي داود : « الوسق ستون مختما » وقد عقب الشوكاني على الحديثين بمثل ما قاله هنا والعلامة المناوي على الجامع الصغير نحوه .

نيل الأوطار على المتفق ١٥٩/٤ سنن أبي داود ١/٢٤٤ فيض القدير ٣٧٤/٦

(٣) أبو البختري الطائي قيل اسمه سعيد بن أبي عمران مولى لبني هبأن من طي شهد مع عبد الرحمن بن أشعث يوم الرجيل وقتل يومئذ ٨٣ هـ . وذكر ابن سعد أنه كان كثير الحديث يرسل حديثه ويروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع من كبير أحد فما كان من حديثه سمعا فهو حسن وما كان « عن » فهو ضعيف .

طبقات ابن سعد ٢٠٥/٦

قوله : « وَمَا قِيمَتُهُ نَصَابٌ نَقْدٍ عَشْرُهُ » .

أقول : الأحاديث الواردة في أنه لا زكاة في الخضروات قد أوضحنا في شرحنا للمنتقى أنه يقوى بعضها بعضها ويشهد بعضها لبعض فهي صالحة لتخصيص العمومات كحديث : « فيما سقت السماء العشر » ونحوه .

وهكذا الأحاديث^(١) الواردة في أن الزكاة لا تجب إلا في أربعة أجناس : البر والشعير والتمر والزبيب فإنها تنتهض بمجموعها للعمل بها كما أوضحناه هنالك .

قوله : « قبل إخراج المون » .

أقول : المالك إنما يزكى ما دخل في ملكه بعد حصاده ودياسه فلا يجب عليه زكاة ما خرج في المون التي لا يتم الحصاد والدياس إلا بها وليس له أن يخرج مون الحرث والسقي والبذر ونحوها . فإنه لم يثبت في ذلك لا في أيام النبوة ولا فيما بعدها .

وأما قوله « وإن لم يبذر » فصواب إذا ثبت في الملك فليس من شرط الزكاة أن يقع من المالك البذر للأرض .

وهكذا إذا لم يرد على بذر قد زكى فإنها تجب فيه الزكاة لعموم الأدلة المصرحة بوجوب زكاة الخارج من الأرض . بل تجب الزكاة وإن كان الحاصل دون البذر الذي قد زكى إذا بلغ النصاب .

وأما قوله : « وإذا حصد بعد حوزة من مباح » فيدل على ذلك عموم الآية الواردة فيما أخرجت الأرض . وهذا مما أخرجته الأرض ، وصار في ملك مالك تجب عليه أصل الزكاة فإخراجه عن حكم الخارج من الأرض يحتاج إلى دليل .

قوله : « إلا المسنى فنصفه » .

(١) عن أبي موسى ومعاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثهما إلى اليمن فأمرهما أن يعلما الناس أمر دينهم وقال : « لا تأخذ الصدقة إلا من هذه الأربعة : الشعير والحنطة والزبيب والتمر » رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح . جميع الزوائد ٣/٧٥ ويرجع إلى بقية الأحاديث التي أشار إليها في باب زكاة الزروع والثمار من المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٥٧ وما بعدها

أقول : قد صرحت الأدلة الصحيحة بذلك منها حديث ابن عمر في الصحيح بلفظ : « وفيما سُقي بالنضخ نصف العشر » ومثله حديث جابر في الصحيح أيضا بلفظ : « وفيما سُقي بالساقية نصف العشر » . قال^(١) النووى : وهذا متفق عليه قال : وإن وجدنا ما يسقى بالنضخ تارة وبالمطر أخرى فإن كان ذلك على جهة الاستواء وجب ثلاثة أرباع العشر وهو قول أهل العلم . قال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافا . وإن كان أحدهما أكثر كان حكم الأقل تبعا للأكثر عند أحمد والنووى وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى . وقيل يؤخذ بالتقسيط . قال ابن حجر : ويحتمل أن يقال إن أمكن فصل كل واحد منهما أخذ بحسابه . وعن ابن^(٢) القاسم صاحب مالك : العبرة بما تم به الزرع ولو كان أقل .

قوله : « ويجوز خرص^(٣) الرطب بعد صلاحه » .

أقول : قد ثبت في خرص العنب والتمر أحاديث تقوم بها الحجة بل ثبت في الصحيحين من حديث أبى حميد الساعدي^(٤) : « أنه صلى الله عليه وسلم خرص حديقة امرأة بنفسه » وفيه قصة . ولكن هذا الخرص مُقيّد بما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن حبان والحاكم وصححه^(٥) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع » .

(١) قال النووى شرحا لحديث جابر : « فيما سقت الأنهار والغمم » إلخ : « وفي هذا الحديث وجوب العشر فيما سقى بالنواضح وغيرها ما فيه مؤنة كثيرة وهذا متفق عليه » .
 شرح النووى على صحيح مسلم ٧/٥٤
 (٢) قال مالك مرة : إن زكاته بالذى غذاه به وتم به لا بأبلى بأى ذلك كان أكثر سقيه زكاته عليه . وقال مرة أخرى : يعطى نصف زكاته العشر ونصفها نصف العشر . وهكذا قال الشافعى
 المحلى لابن حزم ٥/٢٦٠
 (٣) خرص من باب نصر يقال خرص النخل أو الكرم إذا حرز ما عليها من الرطب تمرا ومن الزبيب عنباً وهو من الفلن لأن الحزر إنما هو تقدير بظن كذا فى اللسان .

(٤) عن أبى حميد الساعدي قال : « غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فلما جاء وادى القرى إذا امرأة فى حديقة لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اخرصوا وخرص رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة أوسق » والحديث طويل يرجع إليه فى الصحيح ٢/١٥٥

(٥) الحديث مروي عن سهل بن أبى حشمة وفى إسناده عبد الرحمن بن مسعود بن نيار الراوى عن أبى حشمة وقد قال البزار إنه انفرد به وقال ابن القطان : لا يعرف حاله لكن له شواهد تقويه ساقها الشوكانى فى نيل الأوطار على المتن ٤/١٦٢

وأما قول المصنف « بعد صلاحه » فيدل عليه ما في حديث^(١) عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعَثُ عبد الله بن رواحة فَيَخْرُصُ النخل حين يطيب قبل أن يؤكل ثم يُخَيِّرُ يَهُودَ يأخذونه بذلك الخرص أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص » أخرجه أحمد وأبو داود .

قوله : « وما يخرج دفعات فيعجل عنه » .

أقول : المراد للمصنف هو أن الشيء الذي يخرج دفعات يخرص كل دفعة من دفعاته كالتين لأنها لا تحصل / الدفعة الثانية إلا وقد فسدت الأولى . وهذا وإن كان قد دخل فيما سبق لكنه أراد أن يدفع وهم من يتوهم أنه لا يخرص إلا مرة واحدة ، وإن خرج دفعات .

وأما التعرض لتعجيل الزكاة فهو دخيل في المقام لا حاجة إليه لأن جواز التعجيل لا يختص بهذا وحده .

وأما اعتبار الانكشاف فأمر لا بد منه لما تقدم من أن الزكاة لا تجب فيما دون خمسة أوسق .

قوله : « وتجب في العين ثم الجنس ثم القيمة حال الصرف » .

أقول : هذا صواب لما قدمنا من الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في العين فإذا تلفت العين فالعدول إلى الجنس هو أقرب إلى العين من القيمة لأن جنس الشيء يوافقه في غالب الأوصاف فإذا لم يوجد الجنس أجزأت^(٢) القيمة لأن لذلك غاية ما يمكن من التخلص عن واجب الزكاة .

(١) الحديث أخرجه أيضا الطبراني في الكبير ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أنه قال في رواية « عن ابن جريج عن ابن شهاب » وفي رواية « عن ابن جريج أخبرني عن ابن شهاب » وابن جريج مدلس فلهذا تركها تدليسا . وقد رواه عبد الرازق والدرناقني بدون الوسطة المذكورة .

جميع الزوائد ٣/٧٦ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦١ سنن أبي داود ١/٢٥٤
(٢) في الأصل « أجزت » والصواب ما أثبتناه .

وأما قوله : « ولا يكمل جنس بجنس » فهذا صحيح لأن اعتبار النصاب هو في كل جنس على حدة فمن زعم أنه إذا حصل خمسة أوسق من جنسين وجبت الزكاة فعليه الدليل .

وأما قوله : « ويعتبر التمر^(١) بفضلته » فهذا صحيح ولم يسمع في أيام النبوة ما يخالفه وهكذا الأرز والعلس^(٢) عند من أوجب الزكاة فيهما .

وأما قوله : « وفي الذرة والعصفر ونحوهما ثلاثة » فمبنى على وجوب الزكاة في الخضروات وفي غير الأجناس الأربعة . وقد قدمنا الكلام على ذلك .

قوله : « ويشترط الحصاد » الخ .

أقول : هذا معلوم فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما أوجب الزكاة فيما قد أحصد^(٣) وعرف مقداره كما يفيد قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » فالوجوب متعلق بالنصاب وهو الخمسة الأوسق ولا يعرف قدر النصاب إلا بعد الحصاد وأيضا مادام ما أخرجته الأرض هو معرض للجوائح^(٤) بالآفات السماوية والأرضية فلو وجبت الزكاة فيه قبل حصاده لكان لإيجابها قبل ثبوت الملك وتقررره وهكذا الضمان لا يكون إلا بعد ثبوت الملك وتقررره .

وأما قوله : « ومن مات بعده قبل إمكان الأداء قدمت على كفنه ودينه المستغرق » فهو بخلاف ما تقدم له من قوله : « وهى قبلة كالوديعة قبل طلبها » .

قوله : « والعسل من الملك كمقوم المعشر » .

أقول : استدل على وجوب الزكاة في العسل بما أخرجته أحمد وأبو داود وابن ماجه

(١) المعنى يعتبر نصاب التمر مع فضله فإذا بلغ التمر مع لواء خمسة أوسق وجب فيه العشر ولو كان نقص عن النصاب إذا ميزت الفضلة عنه وكذلك الأرز يعتبر نصابه بقشره . مختصر ابن مفتاح ١/٥٠١

(٢) العسل ضرب من البر تكون حباته في قشرة وهو طعام صنعا كفا في القاموس . نقول وهو منتشر في اليمن .

(٣) أحصد : حان وقت حصاده

(٤) الجوائح جمع جائحة وهى الشدة المحتاجة للإل .

والبيهقي^(١) : « قال، قلت يا رسول الله إن لي نخلاً قال : فَأَذِّ الْعُشُورَ ، قال : قلت يا رسول الله : احْمِرْ لِي جَبَلَهَا فَحَمَى لِي جَبَلُهَا » وفي إسناده انقطاع لأنه من رواية سليمان بن موسى عن أبي سيارة . قال البخاري : لم يدرك سليمان أحدا من الصحابة وليس في زكاة العسل شيء يصح . ويقال أبو عمر بن عبد البر : لا يقوم بهذا حجة .

وأخرج أبو داود والنسائي أن هلالا أحد بني مُتَعَانَ^(٢) « جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعشور نحل وكان سألَهُ أَنْ يَحْمِيَ وَادِيًا يُقَالُ لَهُ سَلَبَةُ فَحَمَى لَهُ ذَلِكَ الْوَادِي » .

وأخرج ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) : « أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الْعَسَلِ الْعُشْرَ » وفي إسناده ابن لهيعة^(٤) وعبد الرحمن^(٥) ابن الحارث وليس من أهل الإثقان .

وأخرج الترمذي^(٦) عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فِي الْعَسَلِ

(١) الحديث مروى عن أبي سيارة المسمى ، قال ابن حجر في الإصابة : إن أبا سيارة روى عنه سليمان بن موسى من النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث وهو مرسل لا يصح أن يحتج به إلا من قال بالمراسيل لأن سليمان بن موسى يقولون إنه لم يدرك أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . الإصابة ٤/٩٨ كما يرجع إلى الحديث في المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٤ .

(٢) تمام الحديث كما في سنن أبي داود : « فلما ولي عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب سفيان بن وهب إلى عمر ابن الخطاب يسأل عن ذلك فكتب عمر رضى الله عنه : إن أدى إليك ما كان يؤدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عشور نخله فاحم له سلبه وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من يشاء »

سنن أبي داود ١/٢٥٣ المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٤

(٣) قال الدراقطي : يروى الحديث عن عبد الرحمن بن الحارث وابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مسندا ورواه يحيى ابن سعيد الأنصاري عن عمرو بن سعيد عن عمر مرسل قال الحافظ : فهذه علته وعبد الرحمن وابن لهيعة ليسا من أهل الإثقان لكن تابعهما عمرو بن الحارث أحد الثقات وتابعهما أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عند ابن ماجه وغيره .

نيل الأوطار على المتنق ٤/١٦٤

(٤) نضيف إلى ما سبقنا ترجمته عن ابن لهيعة أنه أدرك الأعرج وعمرو بن شعيب وقال ابن معين عنه : إنه ضعيف لا يحتج به وقال المهدي : ما أعتد بشيء سمعته منه وقال النسائي : ضعيف . ووثقه ابن وهب وقد شهد له أحمد بأنه كان محدث مصر الوحيد وشهد الليث بأنه ما خلف مثله .

(٥) عبد الرحمن بن الحارث قال ابن أبي الفوارس : لا يعتمد عليه وقال البرقاني : رأيته يتهم ولا أعلم إلا أخيرا الميزان للذهبي

(٦) روى الحديث البيهقي أيضا وقال : تفرد به صدقة وهو ضعيف وقد تابعه طلحة بن زيد عن موسى بن يسار ذكره المروزي ونقل عن أحمد تسميته .

نيل الأوطار على المتنق ٤/١٦٤

كل عشرة أزقان زق « وفي إسناده صدقة^(١) السمين وهو ضعيف الحفظ وقد خولف وقال النسائي هذا حديث منكر .

وأخرج عبد الرزاق والبيهقي عن أبي هريرة حديثا في زكاة العسل وفي إسناده عبد الله^(٢) ابن محرز وهو متروك .

وأخرج البيهقي^(٣) عن سعد بن أبي ذئب « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمله على قومه وأنه قال لهم أدوا العشر في العسل « وفي إسناده منير^(٤) بن عبد الله وهو ضعيف ٨٤ / ظ وأحاديث الباب يؤول بعضها بعضها . ويشهد بعضها لبعض فينتهض / الاحتجاج بها وقد استوفيت البحث في شرحي^(٥) للمنتقى وذكرت عدم انتهاز الأحاديث للحجة لأن حديث أبي سيار وحديث هلال إن كان غير أبي سيار^(٦) لا يدلان على وجوب الزكاة في العسل لأنه حمى لهما بآل ما أخذ منهما . ولكن لا يخفى أنه قال في حديث أبي سيار : « فأد العشر » وهذا تصريح لوجوب الزكاة ولا سيما وقد وقع في رواية لأبي^(٧) داود بلفظ : « من كل عشرٍ قَرَبٍ قَرَبَةٍ » ووقع عند الترمذي كما تقدم في العسل : « في كل عشرة أزقاق زق » .

(١) صدقه بن عبد الله السمين : ضعفه أحمد والبخاري وابن معين والنسائي والدارقطني وقال أبو زرعة كان قدريا ليا وقال أبو حاتم وغيره : محله الصدق
(٢) عبد الله بن محرز الجزري : قال أحمد ترك الناس حديثه وقال الجوزجاني : هالك وقال الدارقطني وجماعة : متروك .
الميزان الذهبي

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٦٥

(٤) منير بن عبد الله : ضعفه الأزدي وفيه جهالة
الميزان الذهبي

(٥) يرجع إلى شرحه لأحاديث المنتقى في باب ما جاء في زكاة العسل . نيل الأوطار ٤/١٦٤ وما بعدها .

(٦) يقال إن أبا سيار اسمه عامر بن هلال المتني الإصابة لابن حجر ٤/٩٨

(٧) سنن أبي داود ١/٢٥٣

باب

وَمَصْرِفُهَا مَنْ تَضَمَّنَتْهُ الْآيَةُ فَإِنْ وَجَدَ الْبَعْضُ فَقَطْ فِيهِهِ وَالْفَقِيرُ مِنْ لَيْسَ بِغَنِيِّ وَهُوَ مِنْ يَمْلِكُ نِصَابًا مَتَمَكِّنًا أَوْ مَرْجُوًّا وَلَوْ غَيْرَ زَكَوِيٍّ وَاسْتُثْنِيَ لَهُ كُسُوةٌ وَمَنْزَلٌ وَأَثَاثٌ وَخَادِمٌ وَآلَةٌ حَرْبٍ يَحْتَاجُهَا إِلَّا زِيَادَةَ النَّفِيسِ، وَالْمَسْكِينُ دُونَهُ . وَلَا يَسْتَكْمِلُ^(١) نِصَابًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ إِلَّا حَرَمٌ أَوْ مُؤَفِيهِ وَلَا يَغْنَى بِغْنَى مُنْفَقِهِ إِلَّا الطِّفْلُ مَعَ الْآبِ . وَالْعَبْرَةُ بِحَالِ الْأَخْذِ .

وَالْعَامِلُ مِنْ بَاشَرَ جَمْعُهَا بِأَمْرٍ مُحَقَّقٍ وَلَهُ مَا فَرَضَ آمَرُهُ وَحَسَبَ الْعَمَلِ . وَتَأْلِيفُ كُلِّ وَاحِدٍ جَائِزٌ لِلْإِمَامِ فَقَطْ لِمَصْلَحَةِ دِينِيَّةٍ . وَمَنْ خَالَفَ فِيهَا أَخَذَ لِأَجْلِهِ رَدٌّ . وَالرَّقَابُ وَالْمَكَاتِبُونَ الْفُقَرَاءُ الْمُوْمَنُونَ فَيَعَانُونَ عَلَى الْكِتَابَةِ . وَالْغَارِمُ كُلُّ مُؤْمِنٍ فَقِيرٍ لَزِمَهُ دِينَ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ وَسَبِيلِ اللَّهِ الْمَجَاهِدِ الْمُؤْمِنِ الْفَقِيرِ فَيَعَانُ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِيهِ . وَتَصَرَّفَ فَضْلُهُ نَصَبِيهِ لَا غَيْرَهُ فِي الْمَصَالِحِ مَعَ غَنَى^(٢) الْفُقَرَاءِ . وَابْنُ السَّبِيلِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَطَنِهِ مَسَافَةٌ قَصْرٌ فَيَبْلُغُ مِنْهَا وَلَوْ غَنِيًّا لَمْ يُحْضِرْ مَالَهُ وَأَمَكْنَهُ الْقَرْضُ . وَيُرَدُّ الْمُضْرِبُ^(٣) لَا الْمُتَفَضِّلُ وَالْإِمَامُ تَفْضِيلُ غَيْرٍ مَجْجَفٍ وَلِتَعَدُّ السَّبَبِ^(٤) وَأَنْ يَرُدَّ فِي^(٥) الْمَخْرَجِ الْمُسْتَحَقِّ . وَيَقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي الْفُقَرَاءِ وَيَحْرَمُ السُّؤَالُ غَالِبًا .

قوله : « باب : ومصرفها من تضمنته الآية فإن وجد البعض فقط ففيه » .

(١) التفسير عائد على الفقير والمسكين بمعنى أنه لا يجوز أن يستكمل نصاباً من جنس واحد دفعة واحدة ولا على دفعات فإن أخذ نصاباً حرم النصاب كله حيث أخذه دفعة واحدة فإن أخذ على دفعات حرم القدر الموقف للنصاب

مختصر ابن مفتاح ١/٥١٠

المصدر السابق ١/٥١٦

(٢) قصد بغنى الفقراء ما يسد خللتهم حال الصرف .

(٣) يقصد بذلك أن ابن السبيل إذا أضرب عن المسير إلى وطنه رد ما أخذه من الزكاة وإذا فضل ما أخذه شيء بعد

المصدر السابق ١/٥١٧

وصوله إلى وطنه لم يجب رده

(٤) بمعنى أن يتوفر في الشخص الواحد عدة أسباب موجبة لاستحقاق الزكاة كأن يكون فقيراً مجاهداً عاملاً غارماً

المصدر السابق ١/٥١٨

(٥) للإمام أن يرد الزكاة إلى الشخص المخرج لما يقبلها منه ثم يردّها له كأن يتألفه بها .

المصدر السابق ١/٥١٨

أقول : هذا التقييد صحيح لأنه إذا وجد الكل فلكل صنف حق من مجموع الحاصل من الزكاة المجموعة بأمر الإمام أو من يقوم مقامه لما تقتضيه الآية فإن اللام فيها مفيدة للملك^(١) ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود من حديث زياد بن الحارث الصدائبي قال^(٢) : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبأبعته فأني رجل فقال : أعطني من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله لم يرص بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كتبت من تلك الأجزاء أعطيتك » .

ولا ينافي ما صرحت به الآية من المصارف الثمانية ما ورد من أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء وترد في الفقراء فإذا ذلك محمول على أنه لم يوجد في المحل الذي أخذت منه [إلا^(٣)] الفقراء أما إذا وجد غيرهم فله حق فيها كحق الفقراء فيجمع بين الأدلة بهذا .

وأما من اشتراط الفقر في جميع الأصناف فلا يحتاج إلى الجمع بهذا ولكن هذا الاشتراط خلاف ظاهر القرآن وخلاف ما ثبت في السنة كقوله^(٤) صلى الله عليه وآله وسلم :

(١) إلى هذا ذهب الشافعي وأصحابه من وجوب استيعاب الأصناف الثمانية وليس لأحد أن يقسمها على غير ما قسمها الله عز وجل عليه ذلك ما كانت الأصناف موجودة وأحتجوا أيضا بلفظه « إنما » في الآية الكريمة وأنها تقتضي الحصر في وقوف الصدقات على الثمانية الأصناف وأيدوا رأيهم بحديث زياد الآتي بعد .
ونقول فيما يتعلق بالقصر إن الآية تقتضي حصر الصدقات في هذه الأصناف بحيث لا تخرج عنها إلى غيرها وليس فيها تعرض لوجوب استيعاب الأصناف .

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن الآية بينت المصارف والمحل حتى لا تخرج عنهم ثم الاختيار إلى من يقسم . تفسير ابن كثير ٢/٣٦٤ تفسير القرطبي لآية الصدقات

(٢) نسبة إلى صداه كغراب حتى من اليمن وفي إسناده الحديث عبد الرحمن بن زياد بن أنس الأفرقي وقد تكلم فيه غير واحد وسبق الحديث عنه . وفي لفظ لدارقطني . قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبعث إلى قومي جيشا فقلت يا رسول الله احبس جيشك فأنا لك بإسلامهم وطاعتهم وحببت إلى قومي فجاءهم إسلامهم وطاعتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا صداه المطاع في قومه . قال : قلت : بل من الله جلهم وهداهم قال ثم جاء رجل » الحديث المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٢ تفسير القرطبي للآية . سنن أبي داود ١/٢٥٨ .

(٣) زياده استدعاها المعنى وليست في الأجل .

(٤) أصل الحديث بالأرسال لأنه رواه عنه عن عطاء بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم ولكنه رواه الأكثر عنه من أبي سيدة والرفع زيادة يمتنع الأخذ بها . سنن أبي داود ١/٢٦٠ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٠

« لا تحل الصدقة لغنى إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو جار فقير يُتَصَدَّق عليه فيُهدى لك أو يَدْعوك » أخرجه أحمد ومالك في الموطأ والبزار وعبد بن حميد وأبو داود وأبو يعلى والبيهقي والحاكم وصححه من حديث أبي سعيد .

وفي لفظ لأبي داود^(١) وابن ماجه : « لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة لعامل عليها أو رجل اشتراها بماله أو غارم أو غار في سبيل الله أو مسكين تُصدق عليه بها فأهدى منها لغنى » . .

وسألت الكلام على هذا الاشتراط في كل صنف اشترط فيه ذلك .

قوله : « والفقير من ليس بغنى » .

أقول : هذا هو المذكور في كتب اللغة : الصحاح والقاموس وغيرهما - فيحتاج في معرفة معنى الفقير إلى معرفة معنى الغنى وقد جعله المصنف - رحمه الله - من يملك نصابا ووجه هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأخذ الزكاة من الأغنياء وردها في الفقراء فوصف من تؤخذ منه الزكاة بالغنى . وقد قال : « لا تحل الصدقة لغنى » فكأن الفقير من لا يملك نصابا . وقد ذكرنا في شرح المنتقى^(٢) اختلاف المذاهب في حد الغنى وذكرنا أدلتهم ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن حبان وصححه عن سهل بن الحنظلية

(١) يرجع إلى الحديث مع اختلاف في ترتيب الأصناف وفي بعض لفظه في سنن أبي داود ١/٢٥٩

(٢) اختلفت آراء الأئمة في تفسير حد الفقير وحد المسكين ومن هذه الآراء يظهر حد الغنى فن ذلك :

(أ) الفقير الذي يسأل والمسكين الذي لا يسأل .

(ب) الفقير الذي لا شيء له والمسكين الذي له شيء ولكنه لا يكفيه

(ج) المسكين دون الفقير بعكس ما قبله .

(د) المسكين الذي لا يجد غنى يغنيه ولا يغلن إليه فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس والفقير ضد الغنى .

(هـ) الفقير المحتاج المتعفف والمسكين من أذله الفقر

(و) الفقير والمسكين سواء

(ز) الفقراء من المهاجرين والمساكين من الأعراب الذين لم يهاجروا

(ح) الفقراء فقراء المسلمين والمساكين وأهل الكتاب .

وساق كل صاحب رأى ما يرجح رأيه ويمكن للدارس أن يرجع في ذلك إلى تفسير القرطبي في تفسير الآية ٦٠ من

سورة المائدة وإلى نيل الأوطار على المتن ٤/١٧٨

قال : قال^(١) رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من سأل وعنده ما يُغْنِيهِ فإنما يستكثر من النار . قالوا يا رسول الله : وما يُغْنِيهِ ، قال : قدر ما يُعْشِيهِ وَيُغْدِيهِ » .

ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن وحسنه الترمذى من حديث ابن مسعود^(٢) مرفوعا : « من سأل الناس وله ما يُغْنِيهِ جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خُمُوش قالوا يا رسول الله : وما يغنيه ، قال : خمسون درهما أو حسابها من الذهب » .

ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي بإسناد رجاله ثقات من حديث أبي سعيد^(٣) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من سأل وله قيمة أَوْقِيَّة فقد ألحف » .

وفى الباب أحاديث ولكن لا يخفى أن هذه الأحاديث فيمن يحرم عليه سؤال الناس لا فيمن تحرم عليه الزكاة . ولكن قد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشتملت عليه هذه الأحاديث غنياً . فيكون الواجدُ لذلك انقذار غنيا . وقد صح عنه / صلى الله عليه وآله وسلم : « أن الزكاة لاحظ فيها لغنى » . ويجمع بين هذه الأحاديث بالأخذ بأكثرها مقدارا وهو الخمسون الدرهم .

وأما قول المصنف -- رحمه الله -- « متمكنا أو مرجوا » فقد قدمنا في المرجو أنه لابد أن يكون بحيث يأخذه متى شاء .

وأما قوله « ولو غير زَكَوِي » فوجه ذلك أنه قد صار مالكا لقيمة النصاب الزكوى . قوله : « واستثنى كسوة ومنزل » الخ .

(١) الحديث في المتن : « من جمر جهنم » بدلا من : « النار » وهى فى رواية أبي داود كما أن لفظ أبي داود : « قدر ما يغديه أو يعشيه » وقد أخرج الحديث أيضا ابن حبان رحمه الله . سنن أبي داود ١/٢٥٨ المتن ٤/١٨١
(٢) الحديث مروي عن حكيم بن جبير عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد عن أبيه عن عبد الله بن مسعود . وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير من أجل هذا الحديث .

ولفظ أبي داود : « جاءت يوم القيامة خموش أو خدوش أو كدوح في وجهه » وفى المتن : « جاءت يوم للقيامة خدوشا أو كدوشا » والخدوش جمع خدش وهو خش الوجه بظفر أو حديدة ومثله الكدوش والكدوح .

سنن أبي داود ١/٢٥٧ المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٨١
(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ورجال إسناده ثقات وفى إسناده عبد الرحمن بن محمد بن أبي الرجال وقد وثقه أحمد والدراقطنى وابن ميمى وذكره ابن حبان فى الثقات وقال : ربما أخطأ المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٠ سنن أبي داود ١/٢٥٨

أقول : هذه الأمور لا يخرج بها المالك لها عن كونه فقيرا مَصْرِفًا للزكاة ولم يسمع في عصر النبوة ولا فيما بعده أن ملبوس الرجل ومنزله وما يقي به الحر والبرد وسلاحه يُخرج عن صفة الفقر . وقد كان الصرف في الفقراء منه صلى الله عليه وآله وسلم ومن الخلفاء الراشدين ومعهم ما يحتاجون إليه من ذلك وهذا معلوم لا شك فيه . نعم استثناء ما كان فيه زيادة نفيس . إن كان صاحبه يحتاج إليه فلا وجه للاستثناء وإن كان لا يحتاج إليه ويكفي ما دونه وتَنَلِّفُ عنه الحاجة به فلا بأس بذلك . ومن جملة ما ينبغي استثناءه الدفاتر العلمية للعالم فإن ذلك مصلحته في الغالب عامة .

قوله : « والمساكين دونه » .

أقول : قد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس المسكين الذي يطوف على الناس ترده اللقمة واللقمتان والتمر والتمران ولكن المسكين الذي لا يجد غنى يُغنيه ولا يُفطن له فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس » وفي لفظ في الصحيحين من (٢) حديثه : « ليس المسكين الذي ترده التمرة والتمران ولا اللقمة واللقمتان وإنما المسكين الذي يتعفف أقرأوا إن شئتم (لا يسألون الناس إلحافا) . فأفاد هذا الحديث أن المسكين فقير لقوله : « لا يجد غنى يغنيه » مع زيادة كونه متعففا لا يقوم فيسأل الناس ولا يفطن له فيتصدق عليه . فالمساكين فقير متعفف وبهذا القيد يظهر الفرق بينهما ويندفع قول من قال : إنهما مستويان ، وقول من قال : إن المسكين فوق الفقير وأعلى حالا منه ؛ لما هو معلوم من أن تعفقه عن السؤال وعدم التفطن لكونه فقيرا زيادة حاجة وعظم ضرورة . وبما يدل على انثراقهما في الجملة ما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « اللهم أحيى مسكينا » مع ما علم من تعوده من الفقر .

قوله : « ولا يستكمل نصايا من جنس . . الخ .

أقول : قد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يدفع من العطاء الذي هو مجموع من

(١) الحديث رواه أيضا أبو داود والنسائي ويرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ١/١٧٧ وفي هداية الباري ٢/١٠٨

(٢) المتن بشرح نيل الأوطار ١/١٧٧ هداية الباري ٢/١٠٧

أموال الله التي من جملتها الزكاة إلى الواحد من الصحابة أنصباء كثيرة كما في الحديث^(١) الصحيح : « أنه أعطى : العباس من الدراهم ما عجز عن حمله » وقال لعمر^(٢) لما قال له أنه يصرف عطائه فيمن هو أفقر منه إليه : « ما جاءك من هذا المال وأنت غير مُشرف ولا سائل فخذهُ ومالا فلا تُتبعهُ نفسك » وهو في الصحيحين وغيرهما من حديثه .

وظاهر هذا الأمر أنه يقبل ما جاء إليه من أموال الله وإن كان أنصباء^(٣) متعددة . وقد كان الخلفاء الراشدون ومن بعدهم يعطون الفرد من المسلمين الألوف الكثيرة وقد أخرج أحمد بإسناد^(٤) صحيح « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر لبعض من سألَه بشاة كثيرة بين جبلين من شاء الصدقة » . وثبت أن النبي^(٥) صلى الله عليه وسلم قال لسلمة ابن صخر : « اذهب إلى صاحب صدقة بني زُرَيْقٍ فقل له فليدفعها إليك » .

قوله : « ولا يغني بغني منفقة إلا الطفل مع الأب » .

أقول : هذه دعوى مجردة ليس عليها دليل فإن إثبات الغني لشخص لا يملك ما يكون به غنيا لكون متفقه غنيا لا يناسب القواعد الشرعية .

(١) الحديث عن أنس بن مالك قال : « أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمال من البحرين فقال : « انثروه في مسجدى » قال وكان أكثر مال أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج إلى الصلاة ولم يلتفت إليه فلما قضى الصلاة جاء فجلس إليه فإذ كان يرى أحدا إلا أعطاه إذ جاءه العباس فقال يا رسول الله أعطني فإني قاديت نفسي وقاديت عقيلًا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « غل » فبشاني ثوبة ثم ذهب يقله فلم يستطع فقال : مر بعضهم يرفعه إلى قال : « لا » قال : فارفمه أنت هل . قال : « لا » فثر منه ثم احتله على كاهله ثم انطلق » الحديث وقد رواه البخاري في مواضع من صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم ويرجع إليه وإلى ما يتصل به من الروايات في تفسير ابن كثير ٢/٣٢٨

(٢) عن ابن عمر قال : سمعت عمر يقول : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعطيني العطاء فأقول : أعطه من هو أفقر إليه مني » فقال : « غلّه إذا جاءك من هذا المال شيء » إلخ حديث متفق عليه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٣

(٣) أنصباء وأنصب : جمع نصيب .

(٤) من حديث أنس : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يسأل شيئاً على الإسلام إلا أعطاه قال : فأتاه رجل فسأله فأمر له بشاة كثيرة بين جبلين من شاء الصدقة . قال فرجع إلى قومه فقال : يا قوم أسلموا فإن محمداً يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة » . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٦

(٥) الحديث له طرق وروايات هذه إحداها وقد أخرجهما بهذا اللفظ أحمد في مسنده . بأسناد فيه محمد بن إسحق ولم يصرح بالتحديث وهذه الرواية تعارض بعض الروايات الصحيحة الأخرى ويرجع إلى ذلك في المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٢

وأما قوله : « والعبرة بحال الآخذ » فصحيح لأنه أخذ ذلك وهو مصروف له وإن أغناه الله عز وجل في ذلك الوقت الذي أخذ فيه الزكاة . وليس مثل هذا مما يحتاج إلى التدوين لوضوحه وظهوره .

قوله : « والعامل / من بأمر جمعها بأمر منحق » . ٨٥ / ظ

أقول : من ثبت له الولاية على الناس بالمبايعة له منهم جاز العمل له في أمور الدنيا والدين لأن طاعته قد صارت واجبة بالبيعة . وفي هذا من الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة ما هو معروف ومن ذلك قوله^(١) : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) وفي الحديث الصحيح^(٢) : « عليكم بالطاعة وإن عبدا جبشيا » الحديث .

ولا يتسغ المقام لبسط ما ورد في طاعة أولى الأمر والنهي عن نزع الأيدي من طاعتهم ما أقاموا الصلاة إلا أن يظهر منهم الكفر البواح^(٣) كما صرح بذلك الأحاديث الصحيحة .

فالعامل لمن صار واليا على المسلمين في الزكاة وغيرها صحيح بل واجب إذا طلب ذلك وإن كان غير عادل في بعض الأحوال فيبطاع في طاعة الله سبحانه ويعصى في معصيته كما صرح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال^(٤) : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » .

(١) جزء من الآية الكريمة ٥٩ من سورة النساء .

(٢) يرجع إلى الحديث في الجامع الصغير ١/٥١٣ وعيدا خبر كان المذوفة مع اسمها فإنها تحذف مع اسمها بعد إن ولو بقيا مطرد مثلها في قوله : « الناس مجزيون بأعمالهم إن خيرا فخير » والتقدير وإن كان الوالي عبدا كما يستفاد من السياق في هذا الحديث وفي أمثاله .

(٣) البواح الظاهر المكشوف ومنه الحديث « إلا أن يكون كفرا بواحا » أي جهارا من باح بالشئ يباح به إذا أعلنه . نهاية .

(٤) الحديث رواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرک قال الهيثمي : رجال أحمد رجال الصحيح ورواه البهقي من طريق وابن حبان عن علي بن لفظ : « لا طاعة لبشر في معصية الله » وله شواهد في الصحيحين . فيض القدير على الجامع الصغير ٦/٤٣٢

وقال^(١) : « إنما الطاعة في المعروف » هذا ما تقتضيه الشريعة المطهرة وهو أوضح من شمس النهار وليس بيد من خالفه شيء يصلح للتمسك به .

قوله : « وله ما فرض أمره » .

أقول : قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يفرض لمن يعمل له في الزكاة أجره عمله كما في الصحيحين^(٢) وغيرهما من حديث بُشَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ : « أن ابن السَّعْدِيِّ المالكِي قال : استعملني عمر على الصدقة فلما فرغت منها وأدبتها إليه أمر لي بعمالة فقلت : إنما عملت لله فقال : خذ ما أعطيت فإني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعملتني فقلت مثل قولك فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إذا أعطيت شيئا من غير أن تسأل فكل وتصدق » .

وظاهر هذا أنه قد فرض له ما يفيض عن أكله ويمكن التصديق منه . ولا يجوز له أن يأخذ الزيادة على ما فرض له الإمام أو السلطان لما أخرجه أبو داود بإسناد رجاله ثقات عن بريدة^(٣) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من استعملنا على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غُلُولٌ » وإذا لم يفرض له أجره جاز له أن يأخذ من الزكاة بقدر عمله عليها من غير زيادة لعدم المسوغ للزيادة أما إذا كان ما فرض له أمره زائدا على مقدار عمله فإن ذلك الفرض مسوغ للزيادة لأن أمر الصرف إليه وقد صرف إلى العامل المقدار الزائد على أجرته .

(١) الحديث عن علي رَوَاهُ البخاري ومسلم وأحمد في مسنده . وأبو داود والنسائي وغيرهم . فيض القدير ٢/٥٦١
(٢) الحديث متفق عليه يرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار . والعمالة بالضم رزق العامل على عمله . وعملني بتشديد الميم أي أعطاني أجره على وجعل لي عمالة . جاء في النهاية : وفي حديث عمر أنه قال لابن السعدى خذ ما أعطيت فإني عملت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعملتني أي أعطاني عمالتي وأجره عمل يقال منه عملته وعملته .

(٣) الحديث بكت عنه أبو داود والمنذرى ورجال إسناده ثقات . وفي القاموس غل غلولا كأغل أو هو خاص بالنوم وفي الأساس هدايا البهال غلول . وتناول القرطبي معنى الغلول عند تفسير الآية ١٦١ من سورة آل عمران فكان ما أورده : « أن كل من غل شيئا في خفاء فقد غل يغل غلولا وقال ابن ماجه سميت غلولا لأن الأيدي مغلولة منها أي بمنوعة وقال أبو حنيفة : الغلول من المغنم خاصة . وقيل الغلول في اللغة أن يأخذ من المغنم شيئا يستره عن أصحابه ومن الغلول هدايا العمال وحكمه في الفضيحة في الآخرة حكم الغال وهذا هو المقصود بمعنى الغلول في الحديث » . ويرجع إلى النص في المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٦

قوله : « تأليف كل أحد جائز للإمام فقط » .

أقول : قد وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم التأليف لمن لم يخلص لإسلامه من رؤساء العرب كما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في صحيح^(١) البخارى وغيره أنه قال : « والله إني لأعطي الرجل وأدع الرجل والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي ولكني أعطي أقواما لما أرى في قلوبهم من الجزع والهلل وأكُلُّ أقواما إلى ما جعل الله في قلوبهم من الغنى والخير » وصح^(٢) عنه « أنه أعطى أبا سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس وعباس بن مرداس كل إنسان منهم مائة من الإبل » .

وثبت في صحيح^(٣) مسلم أنه : « أعطى علقمة بن عُلَاقَة مائة من الإبل » ثم قال للأَنْصار^(٤) لما عتبوا عليه : « ألا ترضون أن يذهب الناس بالشاة والإبل وترجعون برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى رحالكُم » ثم قال^(٥) : لما بلغه أنهم قالوا يعطى صناديد نجد ويدعنا : « إنما صنعت ذلك لأتألفهم » فالتأليف شريعة ثابتة جاء بها القرآن وجعل المؤلف أحد

(١) الحديث رواه أحمد أيضا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك عندما : « أتى بمال أو سبي فقسمه فأعطى رجلا وترك رجلا قبله أن الذين ترك عتبوا » . والهلل أشد من الجزع وأخص منه . المتفق بشرح نيل الأوطار ١٨٧/٤ هداية البارى ١/٨٨

(٢) من حديث رافع بن خديج في صحيح مسلم قال : « أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس كل إنسان منهم مائة من الإبل وأعطى عباس بن مرداس دون ذلك فقال عباس ابن مرداس :

أتجعل نهي ونهي العبيد بين عيينة والأقرع
فا كان بدر ولا حابس يفوقان مرداس في مجمع
وما كنت دون إمري منهما ومن يخفص اليوم لا يرفع

قال فأتى له رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة . صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٥٥

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٥٦

(٤) يرجع إلى الحديث بتمامه في صحيح مسلم ٧/١٥٧ وفيه : « وتذهبون » بدلا من : « وترجعون » .

(٥) عن أبي سعيد الخدري قال : « بعث علي رضي الله عنه وهو بايمن بذهبة في تربتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقسما رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أربعة نفر : الأقرع بن حابس الخنظلي وعيينة بن بدر الفزاري وعلقمة بن حلاثة العامري ثم أحد بني كلاب وزيد الخير الطائي ثم أحد بني نهبان قال ففضبت قريش فقالوا : أعطى صناديد نجد ويدعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث . صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٦١

المصارف الثمانية وجاءت بها السنة المتواترة فإذا كان إمام المسلمين محتاجا إلى التأليف لمن يخشى من ضرره على الإسلام وأهله أو يرجو أنه يصلح حاله ويصير نصيرا له وللمسلمين كان ذلك جائزا له . وهكذا يجوز لرب المال مع عدم الإمام أن يتألف من يخشى منه الضرر على نفسه / أو ماله أو على غيره من المسلمين . ولاوجه لتخصيص الإمام بذلك فإن المؤلف مصرف من مصارف الزكاة ونوع من الأنواع التي جعلها الله لهم فكما يجوز لرب المال أن يضعها في مصرف من المصارف غير المؤلفات يجوز له أيضا أن يضعها في المؤلفات . وهذا ظاهر واضح . وأما إذا كان الإمام موجودا فأمر الصرف إليه وليس للإمام أن يتألف مع قوة يده وبسطة أمره ونهيه ووجود من يستنصر به عند الحاجة لما عرف من أن علة التأليف الواقع منه صلى الله عليه وآله وسلم هو ماتقدم عنه .

وأما قول المصنف « ومن خالف فيما أخذ لأجله رد » فهو صواب لأن الغرض من التأليف لم يحصل فلم يكن ذلك المؤلف مؤلفا فلا نصيب له في الزكاة .

قوله : « والرقاب المكاتبون الفقراء المؤمنون » .

أقول : ظاهر قوله سبحانه (وفي الرقاب) أن هذا النصيب من الزكاة يصرف في عتق الرقاب ولو بشرائها من ذلك النصيب وعتقها ولا يختص بالمكاتبين ولا بملتصفين بصفة الإيمان بل المراد الانصاف بالإسلام .

وأما اشتراط الفقر فلا يخفى أن المملوك لا يملك شيئا من المال ولعل مراده من لم يكن عنده من المال ما يخلص رقبته من الرق أو على القول بأن العبد يملك .

قوله : « والغارم كل مؤمن فقير » .

أقول : هذا مصرف من المصارف المذكورة في القرآن ولاوجه لاشتراط الفقر فيه فإن القرآن لم يشترط ذلك والسنة المطهرة مصرحة بعدم اشتراط الفقر فيه كما في حديث أبي سعيد بلفظ : « لاتحل الصدقة لغنى إلا لخمسة لعامل عليها أو رجل اشتراها بماله أو غارم أو غار في سبيل الله » أخرجه أبو داود وابن ماجه وأخرجه أيضا أحمد ومالك في الموطأ والبخاري وعبد بن حميد وأبو يعلى والبيهقي والحاكم وصححه فهذا الحديث فيه

التصريح بعدم اشتراط الفقر في الغارم ومن ذكر معه بل يعطى الغارم من الزكاة ما يقضى دينه وإن كان أنصباء كثيرة .

وأما اشتراط كونه في غير معصية فصحيح لأن الزكاة لا تصرف في معاصي الله سبحانه ولا فيمن يتقوى بها على انتهاك محارم الله عز وجل .

قوله : « وسبيل الله المجاهد الفقير » .

أقول : قد عرفناك أن حديث أبي سعيد المذكور قريبا فيه التصريح بعدم اشتراط الفقر فيمن اشتمل عليه ومن جملتهم الغازي كما سبق . وفي لفظ منه : « لا تحل الصدقة لغنى إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو جارٍ فقير يُتَصَدَّق عليه » .

فالسنة قد دلت على أنه يصرف إلى هذا الصنف مع الغنى . والقرآن لم يشترط فيه الفقر فلم يبق ما يوجب هذا الاشتراط بل هو مجرد رأى بحث فيصرف إليه ما يحتاجه في الجهاد من سلاح ونفقة وراحلة وإن بلغ أنصباء كثيرة . ولا وجه لاشتراط الإيمان بل كل مسلم مصروف لذلك إذا بذل نفسه للجهاد ولا سيما إذا كان له شجاعة وإقدام فإنه أحق من المؤمن الضعيف .

قوله : « وتصرف فضلة نصيبه لاغيره في المصالح مع غنى الفقراء » .

أقول : لم يرد ما يدل على اختصاص هذا الصنف بصرف فضلة نصيبه في المصالح وأما حديث أم مَعْقِل^(١) الأَسَدِيَّة : « أن زوجها جعل بَكْرًا في سبيل الله وأنها أرادت العُمرَةَ فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فأمر زوجها أن يعطيها وقال : الحج والعمرة في سبيل الله » أخرجه أحمد وأهل السنن . وفي إسناده رجل مجهول فلا^(٢) يدل على المطلوب وهو صرف فضلة نصيبه في المصالح لأن النبي صلى الله عليه وآله

(١) أورد الحديث في المتن وفيه : « سألت زوجها البكر فأبى فأنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له فأمره أن يعطيها » الحديث وفي إسناده أيضا إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي الكوفي وقد تكلم فيه غير واحد . وهناك كلام طويل وسند الحديث يرجع إليه في نيل الأوطار على المتن ٤/١٩١ والبكر الفتى من الأهل والأنثى بكرة .

(٢) جواب أما السابقة في قوله : « أما حديث أم مَعْقِل » .

وسلم جعل الحج والعمرة من سبيل الله فلا يلحق بهما غيرهما من المصالح وقد روى هذا الحديث أبو داود^(١) من طريق أخرى ليس فيها الرجل المجهول .

٨٦/ظ وقد ورد في صرف فضلة نصيب الرقاب / في المصالح ما هو أصرح من هذا فأخرج البيهقي في سننه الكبرى عن يزيد بن أبي حبيب أن أبا^(٢) مؤمل أول مكاتب كوتب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أعينوا أبا مؤمل فأعين ما أعطى كتابته وفضلت فضلة فاستفتى فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره أن يجعلها في سبيل الله » . قوله : « وابن السبيل » إلخ .

أقول : هذا نوع من الأنواع الثمانية المذكورة في القرآن ونصيبه من الزكاة أن يعطى منها ما يردّه إلى وطنه والمعتبر احتياجه في ذلك السفر وإن كان غنيا في وطنه ولو أمكنه القرض فإن ذلك لا يجب عليه لأنه قد صار مصرفا بمجرد الحاجة في ذلك المكان فيعطى حقه الذي فرض الله له . وقد أخرج البخاري^(٣) تعليقا وأحمد في المسند من حديث ابن لاس الخزاعي قال : « حملنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم على إيل الصدقة إلى الحج » وأخرجه ابن خزيمة والحاكم . قال الحافظ : وزجاله ثقات إلا أن فيه عننة ابن إسحق .

ونصيب ابن السبيل من الزكاة ما يوصله إلى وطنه وإن كان أنصبا كثيرة . و عن العرب عن السفر رد ما أخذ لعدم وجود السبب الذي لأجله استحق ذلك النصيب .

وأما إذا فضل منه فضلة بعد بلوغه إلى وطنه فالظاهر أن يصرفها في مصرف الزكاة لأنه لم يبق حينئذ مصرفا .

(١) يرجع إلى الحديث في سنن أبي داود ١/٣١١

(٢) أبو المؤمل ذكره محمد بن عبد الواحد السفاقي المعروف بابن البنين شارح البخاري في كتاب المكاتب فقال ، قيل أول من كوتب في الإسلام أبو المؤمل فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أعينوا أبا المؤمل » فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « أنفقها في سبيل الله » .

الإصابة لابن حجر ٤/١٨٨

(٣) الذي في البخاري : « أبو لاس » واختلف في اسمه له حجة وحديثان هذا أحدهما ولأن في الحديث عننة ابن إسحق توقف ابن المنذرى في ثبوته

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٩١

قوله : « وللإمام تفضيل غير مجحف » .

أقول : ظاهر الآية المصروفة بمصارف الزكاة يفيد أن لكل صنف من الأصناف الثمانية نصيبا فيها وأنه لا يجوز أخذ نصيب صنف لصنف آخر ويؤيد ذلك حديث زياد بن الحارث الصدائي قال : « أتيت رسول الله عليه وآله وسلم فبايعته فأتى رجل فقال أعطني من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الله لم يرخص بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك » أخرجه أبو داود وفي إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي وفيه مقال وقد تقدم هذا الحديث .

فإذا كانت الأصناف موجودة مطالبة صرف الزكاة فيهم وجزأها بينهم وإن كان بعضها أحوج من بعض ففضل الأخرج بما يراه لاسيما الفقراء والمجاهدين . وإذا لم يوجد إلا البعض صرف في الموجود وإن كان صنفا واحدا ومن كان مستحقا لها من وجوه كأن يكون فقيرا غارما مجاهدا كان له من نصيب كل صنف نصيب لتعدد الأسباب الموجودة فيه لأنه يصدق عليه أنه فرد من أفراد كل صنف من هذه الأصناف .

قوله : « ويرد في المخرج المستحق » .

أقول : وجه ذلك أنه قد صار مصرفا للزكاة وذلك كأن يفتقر بعد إخراج الزكاة أو يذهب ماله لجائحة من الجوائح . ولكن لا يخفى أنه قد ثبت^(١) في الصحيحين وغيرهما من حديث عمر بن الخطاب قال : « حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أشتره وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لا تشره ولا تتعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيمته » وهو أيضا في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر .

(١) الحديث متفق عليه وقوله : « حملت على فرس في سبيل الله » بمعنى ملكه للرجل أو حبسه في سبيل الله على اختلاف في ذلك . ورواية ابن عمر : « تصدق بفرس في سبيل الله » وفسرت الإضاعة بأن الرجل لم يحسن القيام عليه وقصر في مؤنته وخدمته وقيل لم يعرف مقداره فأراد بيعه بكون قيمته وفي رواية ابن عمر : « ثم رآها تباع » وقيل استعمله في غير ما جعل له . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٧ هداية الباري ٢/١٩٧

وهذا يدل على عدم جواز إرجاع صدقة المتصدق إليه إذا صار مصرفا للصدقة بل يعطى من غيرها من الصدقات التي تصدق بها غيره .

قوله : « ويقبل قولهم في الفقر » .

أقول : لاوجه لتخصيص قبول القول بالفقر بل ينبغي أن يقال ويقبل قول من ادعى ٨٧ /و أنه من مصارف الزكاة . ويدل على هذا حديث زياد بن الحارث الصدائي المتقدم قريبا / فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للرجل الذي طلب منه أن يعطيه من الصدقة : « إن الله لم يرز بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء » فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك » . فهذا يدل على أنه يقبل قول من ادعى أنه أحد الأجزاء الثمانية ولا يعارض هذا ما في مسلم وغيره من حديث^(١) قبيصة : « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة » وفيه : « ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قوآما من عيش » . فلن هذا في جواز المسألة المحرمة بالأدلة الصحيحة لافي جواز سؤال الصدقة ممن كان مصرفا للزكاة . فإنه يجوز له أن يسأل ما هو حق له ولا يدخل في أدلة تحريم السؤال .

قوله : « ويحرم السؤال غالبا » .

أقول : الأحاديث الدالة على تحريم السؤال كثيرة فمنها ما هو مطلق ومنها ما هو مقيد فمن الأحاديث المقيدة حديث^(٢) : « من سأل وله قيمة أو قبة » وحديث : « من سأل وعنده ما يغنيه فقل وما يغنيه قال : يغديه ويعشيه » وفي بعضها : « من سأل وله خمسون درهما أو حسابا من الذهب » . وقد قدمنا هذه الأحاديث والكلام عليها . ومنها حديث

(١) عن قبيصة بن مخارق الحلال قال : « تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأل فيها فقال أقم حتى تأتيك الصدقة فنأمرك بها قال ثم قال « يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يسلك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقرم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش . فما سواهن من المسألة ياقبيصة يحتمل يأكلها صاحبها يحتمل » صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٣٣

(٢) تمام الحديث : « فقد ألحف » رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث أبي سعيد وسكت عنه أبو داود والمنذرى ورجال إسناده ثقات . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٠

« لا تحل المسألة إلا لثلاثة لذي فقر مذق^(١) أو لذي غرم مفض^(٢) أو لذي دم موجع^(٣) »
أخرجه أحمد وأبو داود وغيرهما ومنها حديث قبيصة المتقدم قريباً . وينبغي أن يحمل
المطلق على المقيد فتحرم المسألة على كل أحد إلا على هؤلاء المذكورين . وينبغي أن يكون
الاحتراز بقوله « غالباً » عنهم .

فصل

ولا تحل لكافر ومن له حُكْمُهُ إلا مؤلفاً والغنى والفاسق إلا عاملاً أو مؤلفاً والهاشيين
ومواليهم ما تدارجوا ولو من هاشمي ويعطى العامل والمؤلف من غيرها والمضطر يقدم
الميتة . ويحل لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفارة وأخذ ما أعطوه ما لم يظنوه إتيانها .
ولا يجرى أحد فيمن عليه إنفاقه حال الإخراج ولا في أصوله وقُصُوله مطلقاً ويجوز
لهم من غيره وفي عبد فقير ومن أعطى غير مستحق إجماعاً أو في مذهبه عالماً أعاد .

قوله : « فصل : ولا تحل لكافر ومن له حكمه » .

أقول : الآية المشتملة على مصارف الزكاة خاصة بالمسلمين ولا يدخل فيها كافر
فلم تشرع الصدقة إلا لمواساة من اتصفت بوصف من تلك الأوصاف من المسلمين للمواساة
أهل الكفر فإننا مأمورون بمقاتلتهم حتى يدخلوا في الإسلام أو^(٤) يعطوا الجزية ومتعبدون
بالإغلاظ عليهم وعدم مولاتهم ومحبتهم . وهكذا من في حكمهم من الأطفال الذين
هم في دار الكفر . وأما إدراج كافر التأويل - في قوله : « ولا تحل لكافر » فقد عرفناك
غير مرة أن هذا الأمر ناشئ عن التعصبات التي ليست من دأب أهل الإيمان وأن ذلك
مجرد دعوى ليس عليها دليل إلا مجرد القول والقييل .

(١) فقر مدفع أى شديد يفضى بصاحبه إلى الدعاء - التراب - نهاية .

(٢) المفض : الشديد الشئ وقد أقطع يقطع فهو مفض و قطع الأمر فهو فظيع : نهاية .

(٣) قال في النهاية : « لا تحل المسألة إلا لذي دم موجع وهو أن يتحمل دية نفس بها حتى يؤديها إلى أولياء المقتول
فإن لم يؤديها قتل المتحمل عنه فيوجبه قتله .

(٤) كانت في الأصل يوارى المظف وصححت بما تقتضيه القواعد الشرعية .

وأما استثناء المؤلف فما كان صلى الله عليه وآله وسلم يتألف إلا من دخل في الإسلام مع عدم رسوخه فيه .

قوله : « إلا الغنى والفاسق » .

أقول : أما الغنى فقد دلت الأحاديث الصحيحة على أنه لاحظ له في الزكاة إذا لم يكن من أحد الأصناف التي قدمنا الأدلة على عدم اشتراط الفقر في أهلها كما عرفت . وأما الفاسق فهو من جملة المسلمين فإذا كان من أحد الأصناف المذكورة في الآية فمنعه من نصيبه ظلم له ولم يرد في الكتاب والسنة شيء يصلح للاستدلال به على منعه .

وأما استثناء العامل والمؤلف من الغنى والفاسق فقد قدمنا أنه لا يشترط الفقر في هذين الصنفين . بل وفي غالب الأصناف كما عرفت .

قوله : « والمها شمين » .

أقول : الأدلة المتواترة تواتراً^(١) معنويًا قد دلت على تحريم الزكاة على آل محمد وتكثير المقال وتطويل الاستدلال في مثل هذا المقام لا يأتى بكثير فائدة وقد تكلم الجلال في شرحه في هذا الموضع بما يضحك منه تارة ويبكى له أخرى وجمع بين المترتبة والنطيجة وما أكل السبع وبحثه في رسالته التي أشار إليها من جنس كلامه الذي أورده هنا ٨٧/ظ وكل ذلك / لا يضمن ولا يغنى من جوع . وهو رحمه الله من بنى هاشم فلا جرم .

وأما تحريمها على مواليتهم فلحديث أبي^(٢) رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن رسول الله قال : « إن الصدقة لاتحل لنا وإن موالى القوم من أنفسهم » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه أيضا ابن خزيمة وابن حبان .

(١) التواتر قسمان : لفظي ومعنوي فإن كان المنقول من الخبر اللفظ بعينه يسمى تواتراً لفظياً وإن كان المنقول هو المعنى فقط يسمى تواتراً معنوياً .

(٢) عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة فقال لأبي رافع أصحبني كيما تصيب منها . قال : لا حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأسأله وانطلق فسأله فقال : الحديث المتفق بشرح نيل الأوطار ١٩٠/٤

وأما قوله : « ولو من هاشمي » فهو الحق لعموم الأدلة .

وأما الاستدلال بما رواه الحاكم في النوع السابع والثلاثين من علوم الحديث عن العباس قال^(١) : « قلت يا رسول الله إنك حرمت علينا صدقات الناس فهل تحل صدقات بعضنا لبعض فقال نعم » فهذا الحديث قد اتهم به بعض رواة كما ذكره الذهبي في الميزان وفيهم من لا يعرف فلا يصلح للتخصيص .

قوله : « يعطى العامل والمؤلف من غيرها »

أقول : أما العامل فبذلك على تحريمها عليه وعدم جواز قبضه للأجرة منها حديث

(١) نيل الأوطار على المتقى ٤/١٩٤ .

وقد يبدو أن ما جاء في متن الأزهار من تحريم الزكاة على الهاشميين ولو من هاشمي هو المذهب ولكن بالرجوع إلى شرح الأزهار وحواشيه يتضح أن المذهب الهادي بخلاف هذا على الإطلاق بل بخلاف المصنف به لا سيما في القرون الأخيرة منذ سيطرت أسرة القاسم بن محمد على اليمن في أوائل القرن الحادي عشر .

وما ساقوه في ذلك قول الناصر بن الهادي : « سمعنا من آبائنا أن صدقات آل الرسول تحمل لضعفائهم وفقرائهم . وهو مندى كذلك » وهذا دليل على أن ذلك مذهب الهادي لأنه أقرب أقربائه إليه « وروى ذلك عن الأربعة المعصومين على وفاطمة والحسين وماتى نفر من الصحابة واختاره الإمام شرف الدين (مختصر ابن مفتاح وحواشيه ١/٥٢١) .

وأشار إلى ذلك صاحب البحر الزخار ومحمد بن إبراهيم الوزير وقد أسهب الشوكاني في نيل الأوطار عند شرح أحاديث الباب مبيناً رأيه في أن الزكاة تحرم على الهاشمي من غير فرق بين أن يكون المزكى هاشماً أم غيره .

وقد مضى علماء الهادية في الفترات الأخيرة يقولون أدلة جواز استيلائهم على العشور بحجة أن الزكاة أبيحت لهم تارة وتارة أخرى بحجة أن أرض اليمن تحولت من أرض عشيرة إلى أرض غزاجية بعد إخراج الأتراك من اليمن في القرن الحادي عشر الهجري فاستولون عليه إنما هو غزاج وليس عشوراً . وكان القاسم بن الرشيد أراد أن يقضى على كل عقبة في هذا السبيل فقال برأيه : « إن الزكاة من الفاسق - وهو فاسق التأويل دائماً - مباحة لمن أخذها ولا تكون زكاة لقوله تعالى (إنما يتقبل الله من المتقين) وقوله تعالى (وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثوراً) أى باطلاً » (حواشى مختصر ابن مفتاح ١/٥٢١) .

ولذلك يقول الشوكاني :

« ولكثرة أكلة الزكاة من آل هاشم في بلاد اليمن خصوصاً أرباب الرياسة قام بعض العلماء منهم في الذب عنهم وتحليل ما حرم الله عليهم مقاماً لا يرضاه الله ولا ثقة العلماء فألف في ذلك رسالة هي في الحقيقة كالمرايب الذي يحسبه الظمان ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً وصار يتسل بها أرباب النباهة منهم .

وقد يتحمل بعضهم بما قاله البعض منهم - المتوكل إسماعيل - إن أرض اليمن غزاجية وهو لا يشعر أن هذه المقالة مع كونها من أبطل الباطلات ليست مما يجوز التقليد فيه على مقتضى أصولهم فالثابتان ما أسرع الناس إلى متابعتها الهوى وإن خالف ما هو معلوم من الشريعة المطهرة » (نيل الأوطار ٤/١٩٥) .

الفضل^(١) وربيعه بن الحارث بن عبد المطلب : « أنه والفضل بن العباس انطلقا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ثم تكلم أحدنا فقال : يا رسول الله جئناك لنؤمركنا على هذه الصدقات فنصيب ما يصيب الناس من المنفعة ونؤدى إليك ما يؤدى الناس . فقال : إن الصدقة لا تنبغي لمحمد ولا لآل محمد إنما هي أوساخ الناس » أخرجه أحمد ومسلم وغيرهما فهذا فيه دليل أنه لا يجوز للعامل على الزكاة من بنى هاشم أن يأخذ عمالته منها فإنهما قد بينا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنهما إنما يريدان أن يعملوا على الزكاة ويصيبا منها ما يصبیه غيرهما من العمال فيها وهو أجره العمال فمنع من ذلك معللا للمنع بأنها أوساخ الناس .

وأما المؤلف فهو بالمنع من أن يأخذ من الزكاة أولى من العامل لأن العامل إنما يأخذ أجره على قدر عمله والمؤلف لا عمل له على الصدقة فلا يحل تأليفه منها بل يعطى من غيرها .

قوله : « والمضطر يقدم الميتة »

أقول : أما هذا فتشديد عظيم فإنه قد جاز للمضطر أن يتناول ما يسد به جوعته من مال غيره فكيف بما هو من أموال الله ولا يخفى ما في أكل الميتة من القدر الذى تنفر عنه النفوس وقد لا تسيعه غالب الطبائع . فهذا الذى بلغ إلى حالة الاضطرار له فى أموال الله سعة والزكاة من جملة ما . وإذا قدر على القضاء فعل .

ولا وجه لتعليل تقديم الميتة بأن دليلها قطعى^(٢) فهو وإن كان قطعى المتن فهو ظنى

(١) لفظ الحديث هنا مختصر من أحمد ومسلم لصاحب المتن وفى لفظهما : « لا تحمل لمحمد ولا لآل محمد » ويرجع إلى الحديث بتمامه فى صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٧٧ أما لفظ المتن فى نيل الأوطار ٤/١٨٥ .

(٢) معروف أن القرآن الكريم كله قطعى الثبوت أى مقطوع بثبوته لأنه مطلق من الرسول صلى الله عليه وسلم بطريق لا يدع مجالاً للشك فى أنه من عند الله .

وأما دلالة فإن بعض آياته قطعية الدلالة كما فى العام غير المخصص وكما فى النص على ما بين فى موضعه من الأصول . وبعض الآيات مدلولها ظنى كما فى الظاهر والمؤول والعام المخصص وغير ذلك مما فى دلالة على المقصود بعض الاحتمال . ومن هذا القبيل الآيات الواردة فى إباحة الميتة للمضطر فإنه ليس فى دلالتها ما يدل على تقديم الميتة على غيرها بل فى الآيات ما يدل على مجرد الإباحة .

الدلالة وأيضا قد عرفناك أن الأدلة على تحريمها على بنى هاشم متواترة فهي قطعية المتن كالقرآن .

قوله : « ويحل لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفارات » .

أقول : إن كان لفظ الصدقة المذكور في الأحاديث يتناول الفطرة والكفارات فهما كالزكاة وإن كان لا يتناولهما فلا دليل على تحريمهما . وأما التعليل لتحريمهما بأنهما من أوساخ الناس فصدقة النفل هي من أوساخ الناس مع صدق اسم الصدقة عليها وقد ذكرت في شرحي للمنتقى^(١) الخلاف في تحريم صدقة النفل عليهم فليرجع إليه .

قوله : « وأخذ ما أعطوه ما لم يظنوه إياها » .

أقول : هذا صحيح فلا يتعبد الإنسان بتحريم ما لم يعلم أنه حرام ولا ظن أنه حرام ولكن طريق الورع معروفة فقد « كان^(٢) النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه فإن قيل هدية أكل وإن قيل صدقة لم يأكل » وبه الأسوة وفيه القدوة للناس خصوصا قرابته وأهل بيته .

قوله : « ولا يجزئ أحد فيمن عليه إنفاق حال الإخراج » .

أقول : الأصل الجواز ولا يحتاج المتمسك به إلى دليل بل الدليل على المانع ولا دليل فإن تبرع القائل / بالجواز بإيراد الدليل على ذلك فقد ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما حديث ٨٨ - و المرأتين اللتين سألتا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجرهما فقال : « لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة » فالظاهر أن هذه الصدقة هي صدقة الفرض ولهذا أوقع السؤال عن الإجزاء إذ صدقة النفل على الرحم مجزئة . وأيضا ترك الاستفصال منه صلى الله عليه وآله وسلم يدل على أنه لا فرق

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٩٥ .

(٢) حديث مروى عن أبي هريرة رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح وفيه : « إذا أتى بطعام من غير أهله » ، « إن قيل صدقة قال كلوا ولم يأكل » مجمع الزوائد ٣/٩٠ .

(٣) حديث متفق عليه ويرجع إليه بتمامه في نيل الأوطار على المنتقى ٤/١٩٨ .

في هذا الحكم بين صدقة الفرض والنفل . وأخرج البخاري^(١) وغيره من حديث أبي سعيد أنه صلى الله عليه وآله قال لزَيْنِب امرأة عبد الله بن مسعود لما سألته عن الصدقة: « زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم » فعلى تسليم الاحتمال في هذا الحديث يكون ترك استقصاله صلى الله عليه وآله وسلم دليلاً على أنه لا فرق بين صدقة الفرض والنفل وهكذا ما أخرجه البخاري^(٢) وغيره عن معن بن يزيد قال : « أخرج أبي دنائير يتصدق بها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فقال والله ما ليالك أردت فجئت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لك مانويت يا يزيد ولك ما أخذت يامعن » ولم يقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الاستفصال هل هي صدقة فرض أو نفل . ويؤيد هذا ما ورد من الترغيب في الصدقة على ذوى الأرحام كحديث أبي^(٣) أيوب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح » أخرجه أحمد وأخرج مثله أيضاً من حديث حكيم بن حزام . وأخرج^(٤) أحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه والنسائي وابن حبان والدارقطني والحاكم عن سلمان بن عامر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : قال : « الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذى الرحم ثنتان صدقة وصله » وفي الباب عن أبي طلحة وأبي أمامة . ولفظ الصدقة يشمل صدقة الفرض كما يشمل صدقة النفل .

ولا يصلح لمعارضة هذا ما روى عن بعض الصحابة اجتهداً منه . وأما دعوى^(٥) من ادعى

(١) كان سؤاله : « يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي حل لى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « صدق ابن مسعود . . . » الحديث : صحيح البخاري ٢/١٤٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث في الصحيح ٢/١٣٨ ، وهداية الباري ٢/٩٣ .

(٣) لفظ الحديث كما في المتن : « إن أفضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح » والكاشح هو المضمر للمداوة نيل الأوطار ٤/٢٠٠ .

(٤) المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٩٩ .

(٥) ادعاه الإمام المهدي مؤلف الأزهار نقل عنه في مختصر ابن مفتاح : « قال عليه السلام ولا أحفظ في ذلك خلاف إلا في ولد الزنا » مختصر ابن مفتاح ١/٥٢٥ .

الإجماع على منع صرف الزكاة في الأصول والفصول فتلك إحدى الدعاوى التي لاصحة لها والمخالف موجود والدليل قائم .

وأما قوله : « ويجوز لهم من غيره » فلا حاجة إليه لأن الجواز معلوم وهم لا يفتنون بغناه . وهكذا قوله : « وفي عبد فقير » لا حاجة إليه لأن العبد إن كان يملك فهو كسائر المصارف من المسلمين وإن كان لا يملك فإعطائه لسيدته والاعتبار بحال السيد .

قوله : « ومن أعطى غير مستحق إجماعاً الخ .

أقول : إن كان عالماً بأنه غير مصرف للزكاة فقد وضع ماله في مضبعة ونجب عليه الإعادة على كل حال وأما إذا لم يعلم وانكشف من بعد أنه غير مصرف فقد ثبت في الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث أبي هريرة : « أن رجلاً تصدق بصدقة فوقعت في يد سارق فأصبح الناس يتحدثون بأنه تُصَدَّقُ على سارق فقال : اللهم لك الحمد على سارق لأتصدقن بصدقة فتصدق فوقعت في يد زانية فأصبح الناس يتحدثون تُصَدَّقُ على زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد غني فأصبحوا يتحدثون تُصَدَّقُ على غني فقال : اللهم لك الحمد على غني فقيل^(٢) : أما صدقتك فقد قبلت أما الزانية فلعلها تستعف من زناها ولعل السارق يستعف من سرقة ولعل الغني أن يعتبر فينفق مما آتاه الله عز وجل » هكذا حكاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل من بني إسرائيل وفيه ما يدل على قبول الصدقة إذا وقعت في غير مصرف لها مع الجهل بأنه غير مصرف . وظاهر الصدقة المذكورة أعم من أن يكون فريضة أو نافلة . وقد اختلف أهل العلم في الإجزاء إذا كانت الصدقة فريضة . قال في فتح الباري : « فإن قيل/ إن الخبر إنما تضمن قصة خاصة ٨٨ / ظ

(١) يرجع إلى لفظ الحديث في هداية الباري وفي المتن مع اختلاف في بعض ألفاظه وفيه من أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « قال رجل لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد سارق . . . » إلى آخر الحديث وهو حديث متفق عليه وعند أحمد من طريق ابن أبي شيبة عن الأعرابي في هذا الحديث أنه كان من بني إسرائيل .

هداية الباري ١/٢٦٩ المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٧٣ .

(٢) رواية البخاري : « فأقيل له » وفي رواية الطبراني : « فساده ذلك فأقيل في مناه » وكذلك أخرجه أبو نعيم والإسماعيل . وفسر الكرماني « أن » بأنه أرى في المنام أو سمع هاتفاً ملكاً أو غيره أو أخبره بنى أو أفتاه عالم وقال غيره آتاه ملك فكله ويبدو أن هذا الرأي الأخير مرجوح نيل الأوطار ٤/١٧٣ .

وقع الاطلاع فيها على قبول الصدقة برؤيا صادقة اتفافية فمن أين يقع تعميم الحكم؟ فالجواب أن التنصيص في هذا الخبر على رجاء الاستعفاف هو الدال على تعدية الحكم فيقتضي ارتباط القبول بهذه الأسباب ، انتهى .

فصل

وَوَلَّيْتُهَا إِلَى الْإِمَامِ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً حَيْثُ تَنَفَّذَ أَمْرَهُ فَمَنْ أَخْرَجَ بَعْدَ الطَّلَبِ لَمْ تُجْزِهِ وَلَوْ جَاهِلًا وَيُحْلَفُ لِلتُّهْمَةِ . وَيَبِينُ مُدْعَى التَّفْرِيقِ وَأَنَّهُ قَبْلَ الطَّلَبِ وَالنَّقْصِ بَعْدَ الْخَرَصِ وَعَلَيْهِ الْإِبْصَالُ إِنْ طُلِبَ وَيُضَمَّنُ بَعْدَ الْعَزْلِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ مِنْ أَذْنٍ لَهُ بِالْإِذْنِ وَتَكْفِي التَّخْلِيَةِ إِلَى الْمُصَدِّقِ فَقَطْ . وَلَا يَقْبَلُ الْعَامِلُ هَدِيَّتَهُمْ وَلَا يَنْزِلُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ رَضُوا وَلَا يَتَّبِعُ أَحَدٌ مَالَهُمْ يُعَشِّرُ أَوْ يُخَمِّسُ وَمَنْ فَعَلَ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يَأْخُذُهُ الْمُصَدِّقُ فَقَطْ . فَنِيَّةُ الْمَصَدِّقِ وَالْإِمَامِ تَكْفِي لَأَغْيَرَهُمَا .

قوله : « فصل : وولَّيْتُهَا إِلَى الْإِمَامِ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً » .

أقول : أمر الزكاة قد كان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بلا شك ولا شبهة وكان يبعث السعاة لقبضها وَيَأْمُرُ مِنْ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِمْ وَإِرْضَائِهِمْ وَاحْتِمَالِ مَعْرِتِهِمْ^(١) وطاعتهم . ولا يسمع في أيام النبوة أن رجلا أو أهل قرية صرفوا زكاتهم بغير إذن من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهذا أمر لا يجحده من له أدنى معرفة بالسيرة النبوية وبالسنة المطهرة .

وقد انضم إلى التواعد على الترك والمعاقبة بأخذ شطر المال وعدم الإذن لأرباب الأموال بأن يكتبوا بعض أموالهم من الذين يقبضون منهم الصدقة بعد أن ذكروا له أنهم يعتدون عليهم . ولو كان إليهم صرف زكاة أموالهم لأذن لهم في ذلك .

وأیضا جعل الله سبحانه للعامل على الزكاة جزءا منها في الكتاب العزيز فالقول بأن ولايتها إلى ربها يسقط مصرفا من مصارفها صرح الله سبحانه به في كتابه .

(١) المرة من معانها الغرم وهو المقصود هنا .

وأما المعارضة لهذا الأمر الذى هو أوضح من شمس النهار بأن خالد^(١) بن الوليد حبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله فهذا على تقدير أنه حبسها عن الزكاة لا يكون منه إلا بإذن من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولهذا صار ذلك معلوما عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومعلوم أن خالدا لا يأخذ جواز هذا التحبيس وإجزائه عن الزكاة إلا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأن مثل ذلك لا يعلم إلا من الشرع . والإذن من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لرب المال بالصرف في حكم القبض للزكاة منه . ولما على تقدير أن المراد بقوله « أنه قد حبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله » أن كان هذا فعله في التقرب إلى الله سبحانه بوقف أخص أملاكه وأحبها إليه مع مزيد حاجته إليها يبعد عنه أن يمنع الزكاة فلا دلالة له على مراد القائل بالمعارضة .

وأما ابن جميل الذى قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم إنه قد منع من دفع الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَا يَنْتَقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ » فليس فيه ما يعارض ما تقدم فإن هذا الذم له فيه أعظم دلالة على تحريم ما وقع منه من المنع وليس فيه أنه صرفها إلى مصارفها وقرره صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك .

وهكذا المعارضة بقضية ثعلبة^(٢) بن حاطب لا وجه لها فإن ذلك رجل أخبر الله

(١) عن أبي هريرة قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمر بن الخطاب فقبض على الصدقة فقبض عليه ابن جميل وغالده بن الوليد وعباس بن النخعي صلى الله عليه وآله وسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَا يَنْتَقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَذْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَّا الْعَبَّاسُ فَفِي عِلٍّ وَمِثْلَهَا مَعَهَا . ثُمَّ قَالَ يَا عُمَرُ أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمْرَ الرَّجُلِ صَنَوُ أَبِيهِ » رَوَاهُ أَحْمَدُ وَاسْمُهُ وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ عَمْرٍ وَلَا مَا قِيلَ لَهُ فِي الْعَبَّاسِ .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٨ ، صحيح مسلم ٧/٥٦

(٢) ثعلبة بن حاطب أو ابن أبي حاطب ذكره ابن إسحق فيمن بنى مسجد الفرار وقد ورد فيه حديث رواه ابن جرير وابن أبي حاتم : « أَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَدْعُ اللَّهَ أَنْ يَرْزُقَنِي مَالًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « وَيَحْكُ يَا ثَعْلَبَةُ قَلِيلٌ تَوَدَّى شُكْرَهُ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرٍ لَا تَطِيقُهُ » وَالْحَدِيثُ طَوِيلٌ وَفِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَسَلَّمَ دَعَا لَهُ فَقَالَ : « اللَّهُمَّ ارْزُقْ ثَعْلَبَةَ مَالًا » وَأَنَّهُ اتَّخَذَ غَنَمًا فَنَمَتَ كَمَا يَنْمَى الْبُودُ وَأَنَّهُ امْتَنَعَ عَنْ إعْطَاءِ الزَّكَاةِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عِزَّ وَجَلَّ (وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ) الْآيَةُ .

ويرجع إلى الخبر بتمامه في تفسير ابن كثير ٢/٣٧٤ والقرطبي الآية ٧٥ من سورة التوبة .

سبحانه أنه أعقبه نفاقاً في قلبه . ولهذا امتنع صلى الله عليه وآله وسلم من قبضها منه لما جاء بها بعد ذلك . وكذلك امتنع من قبضها منه الخلفاء الراشدون .

والحاصل أنه ليس في المقام ما يدل على أن أمر الزكاة إلى أربابها في زمن النبوة قط وبه يندفع جميع مذكره الجلال في شرحه ها هنا فإنه لم يأت بشئ يعتد به في المعارضة .

وإذا تقرر هذا فقد ثبت أن ما كان أمره إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو إلى الأئمة من بعده ومن ذلك ما في الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنها ستكون بهدى أثره وأمور تنكرونها قالوا يا رسول الله فما تأمرنا ؟ قال : تؤدون الحق الذي عليكم وتسألون الله الذي لكم » وأخرج مسلم^(٢) وغيره من حديث وائل بن حُجر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجل يسأله فقال : « أ رأيت إن كان علينا أمراء يمنعون حقنا ويسألون حقهم فقال : اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حُمِّلوا وعليكم ما حُمِّلتم » وفي الباب أحاديث .

٨٩ / و وإذا عرفت هذا / علمت أن الدفع إلى الإمام واجب لجميع أنواع الصدقات إلا أن يأذن لرب المال بالصرف^(٣) جاز له ذلك . وأما تغيير ذلك بكونه نافذ الأمر والنهي في البلد التي فيها رب المال فوجهه أنها من جملة أموال الله التي تصرف في المصارف التي من جملتها الدفع عن البلاد والعباد فإذا كان الإمام لا ينفذ له أمر في تلك الجهة كان عاجزاً عن هذا . ولكنه إذا كان صحيح الولاية وقد بايعه من يعتد به من المسلمين كانت طاعته واجبة على من بلغته دعوته . ومن جملة الطاعة النصرة له ودفع ما أمره إليه وعليه أن يقوم بحماية أهل تلك الجهة ودفع عدوهم عنهم بما تبلغ إليه طاقته ثم هو لا يعجز عن أن يأخذ الزكاة من أغنياء تلك الجهة ويصرفها في فقرائهم كما أمر بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) الحديث متفق عليه ولفظ البخاري : « إنكم سترون بهدى أثره وأموراً تنكرونها قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله قال : أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم » هداية الباري ١/١٤٧ .

(٢) حديث وائل بن حجر الحضرمي رواه مسلم بلفظ : « قال سألت سلمة بن يزيد الجمعي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا نبي الله أ رأيت إن قامت علينا أمراء يسألوننا حقهم ويمنعوننا حقنا فما تأمرنا فأعرض عنه ثم سأله فأعرض عنه ثم سأله في الثانية أو في الثالثة فجبذ به الأشعث بن قيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحديث .

صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٣٦

(٣) هكذا في الأصل ولعلها فإن أذن الإمام جاز له ذلك . . . إلخ .

وأما قوله : « فمن أخرج بعد الطلب لم تجزئه ولو جاهلا » فلا وجه له بعد أن أوضحنا لك أن أمرها إلى الإمام بتلك الأدلة بل من أخرج إلى غيره بغير إذنه لم تجزئه . وفي حكم الإذن منه ما هو معلوم من كثير من الأئمة من تفويض أهل العلم والصلاح بصرف زكاتهم في مصارفها وصار ذلك كالعادة لهم فإن هذا بمنزلة الإذن لهم . وإن لم يقع الإذن صريحا .

وأما قوله : « يحلف للتهمة » فهذا صواب لأن الإمام نائب عن الله في استيفاء حقوقه فله تحليف من يتهمه بكم البعض منها .

وأما قوله : « ويُبين مدعى التفريق » الخ : فقد عرفت أنه لا يشترط الطلب .

قوله : « والنقص بعد الخرص »

أقول : وعلى الخارص أن بدع الثلث أو الربع كما في حديث سهل^(١) بن أبي حنيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا خَرَصْتُمْ فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والحاكم وابن حبان وصحاحه . وإنما يحتاج رب المال إلى البينة على النقص بعد الخرص إذا كان السبب خفيا أما إذا كان ظاهرا كأن يقع في الثمرة جائحة فالحقول قوله إذا ادعى نقصا يعتاد مثله في تلك الجائحة .

قوله : « وعليه الإيصال إن طلب » .

أقول : الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في مثل النخل والعنب أنه كان يبعث من يخرص ذلك كما وردت به الأحاديث ولم يأت البيان عن كيفية حمل ذلك إلى النبي : هل كان السعاة هم الذين يوصلونه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو يوصله أرباب الأموال . وإذا رجعنا إلى الأدلة الدالة على أن أرباب الأموال هم المخاطبون بتسليمها إلى رسول

(١) سهل بن أبي حنيفة بن ساعدة بن هاجر أنصاري أوصى حدث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مباشرة وحدث عن زيد بن

ثابت وعبد بن سلمة .

قال ابن حبان تفسيراً لقوله : « ودعوا الثلث » له معنيان أحدهما أن يترك الثلث أو الربع من العشر وثانيهما أن يترك ذلك من نفس الثمرة قبل أن يعشر وللائمة آراء أخرى يرجع إليها وإلى الحديث في المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٢ .

الله صلى الله عليه وآله وسلم ودفعها إليه كان التسليم المطلوب منهم متوقفا على إيصالها لها إليه ..

قوله : « ويضمن بعد العزل » إلخ .

أقول : لا تأثير لمجرد العزل في الضمان ولالعدمه في عدمه بل إذا حصد المالك ملكه وقبض ذلك وأحرز فإن تلف بعد هذا بتفريط منه مع قدرته على حفظه ضمن زكاة قدر ما تلف وإن تلف بأمر غالب ولم يتع منه التفريط فلا ضمان عليه . ولا فرق بين عزل قدر الزكاة أوبقائها بين ما هي زكاة له . فإن العزل وصف طردى^(١) لا تأثير له في الضمان.

وأما قوله « ويكفى التخلية إلى المصدق فقط » فلا وجه لتخصيص ذلك بالمصدق فإن من قال بوجوب الإيصال يوجهه إلى الإمام وإلى من ينوب عنه وهم السعاة وإلى الفقير أيضا وسائر المصارف إذا أذن الإمام لرب المال بالصرف إليهم . ومن لم يقل بوجوبه كانت التخلية إلى الجميع كافية .

قوله : « ولا يقبل العامل هديتهم »

أقول : الإستدلال على هذا بحديث أبي حمزة الساعدي^(٢) في الصحيحين وغيرهما قال : « استعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللثبيّة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلى فقام النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولّاني الله فيأني فيقول هذا لكم وهذا هدية / أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتبه هديته إن كان صادقا والله لا يأخذ أحدكم شيئا بغير حقه إلا لآتي الله تعالى بحمله يوم القيامة » : لا يصلح^(٣) لمنع العامل من قبول الهدية وإنما هو إنكار عليه في تخصيص نفسه بشيء منها لأنها إنما أهديت له لكونه عاملا على الزكاة لا لشيء يرجع إليه نفسه كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) عرف «مصوليون الطرد بأنه وجود الوصف حيث وجد الحكم ولو لم يتقدم بالعدمه وهو بهذا يفارق الدوران فإنه وجود الوصف مع وجود الحكم وعدمه مع عدمه .

(٢) اختلف في ضبط اللثبيّة فقبل بضم اللام وسكون التاء وحكى فتحها وقيل غير ذلك وضبطه في صحيح مسلم الأتبية . ويرجع إلى الحديث مع اختلاف في اللفظ في صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٢٠ وفي سنن أبي داود ٢/٢٤ .

(٣) الجملة في موقع الخبر للمبتدأ السابق « الإستدلال على هذا » .

فالحاصل أن هذا الحديث يستفاد منه عدم جواز اختصاص العامل بشئ مما يهدى إليه وأما عدم جواز قبوله للهدية فمأخوذ من أدلة أخرى غير هذا الحديث . وقد قدمنا حديث : « من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غنول » ولا سيما إذا كان المقصود بها الرشوة له والتوصل بها إلى مسامحتهم في بعض ما يجب عليهم .

قوله : « ولا ينزل عليهم » .

أقول : قد كان السعاة في زمن النبوة ينزلون عليهم إلى ديارهم وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يأمر أرباب الأموال بإرضائهم والإحسان إليهم كما اشتملت على ذلك الأحاديث الكثيرة فلا وجه للمنع . نعم إذا امتنع أرباب الأموال من ضيافتهم أو جاوزوا القدر الذي تكون فيه الضيافة أكلوا من الزكاة كما أنها تكون عمالتهم منها .

قوله : « ولا يبتع أحد مالم يعشر أو يخمس » .

أقول : قد قدمنا أن الزكاة واجبة من العين وأنه لا يجوز العدول إلى الجنس إلا مع عدم العين ولا يجوز العدول إلى القيمة إلا مع عدم الجنس فالقدر الذي لا يجوز بيعه هو الزكاة لا المال المزكى الذي لم يخرج زكاته فإنه لا بأس ببيعه حتى يبقى منه قدر الزكاة فإذا بقي منه قدرها حرم بيعها . فلا وجه للمنع من بيع الكل .

وأما الفرق بين ما أخذه المصدق وغيره في رجوع المشتري على البائع فمن غرائب الرأي التي لا ترجع إلى معقول ولا منقول .

فصل

فإن لم يكن إماماً فَرَّقَهَا المالكُ المرشدُ وَوَلَّى غَيْرَهُ بالنِّيةِ ولو في نفسه لا غيرهما فيضمن إلا وكَيْلا ولا يَصْرَفُ في نفسه إلا مُفَوَّضًا ولانية عليه ولا تلحقها الإجازة لكن يسقط الضمان . وذو الولاية يعمل باجتهاده إلا فيما عُنِيَ له ولا يجوز التحيل لإسقاطها وأخذها لا ونحوها غالبا ولا الإبراء والضَّيَافَةُ بنيتها ولا اعتداد بما أخذه الظالم غصبا وإن وضعه في موضعه ولا بخمس ظَنَّهُ الفرض .

قوله : « فصل : فإن لم يكن إمام فرقتها المالك المرشد » إلح .

أقول : هذا معلوم لا يحتاج إلى التدوين فإن عدم الإمام يوجب عدم ثبوت الحق عليهم الذى للإمام لأن ذلك إنما يكون لإمام موجود لا لإمام مفقود . والزكاة فريضة من فرائض الشرع وركن من أركان الإسلام يجب على من هى عليه التخلص عنها بدفعها إلى الإمام أو بإذنه أو إلى من جعله الله مصرفاً لها مع عدم الإمام .

وأما كون ولى الصبي والمجنون هو الذى يخرج زكاتها فلكونهما لا يصلحان للإخراج فينبو عنهما الولي كما ينبو عنهما في غير الزكاة وقد صرح القرآن الكريم^(١) بأنه يُمَلَّ عمن لا يقدر على أن يُمَلَّ وليه . وما ذكره من أنه يجوز له أن يصرف في نفسه فذلك صحيح لأنه ليس بمالك بل متصرف عن المالك . وهكذا الوكيل له إخراج زكاة الموكل له وصرفها في نفسه مع التفويض إذا كان مصرفاً . وقد قدمنا الكلام على زكاة الصبي والمجنون بما فيه كفاية ولاوجه لقوله : « ولا يلحقها الإجازة » لأن ألتية تصح متقدمة ومتأخرة ومقارنة لعدم ورود ما يمنع من ذلك فيجزئ المالك ويسقط الضمان على الذى أخرجها بغير أمر منه .

وأما كون ذى الولاية يعمل باجتهاده فلتعذر وقوع ذلك من الصبي والمجنون إلا فيما عين له فإنه يكون كالحاكم لنفسه فلا يعمل باجتهاد نفسه .

قوله : « ولا يجوز التحيل لإسقاطها وأخذها ونحوها غالباً » .

أقول : هذا التحيل لإسقاط فريضة من فرائض الإسلام وركن من أركان الدين هو شبيه بحيلة أصحاب السبت^(٢) ولاشك ولاريب أنه ضد للشرعية المطهرة ومعامدة لما فرضه الله على عباده فهو من الحرام البين الذى نهى الله عنه ونعاه على من فعله وليس من

(١) يرجع الى الآية الكريمة ٢٨٢ من سورة البقرة (فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل وليه بالعدل) .

(٢) هم اليهود الذين كانوا يحتالون على صيد السمك في اليوم الذى أمروا بتعطيله يرجع الى تفسير الآية ١٦٢ من سورة الأعراف ، ٩٥ من سورة البقرة .

المشتبهات كما قاله الأمير في حاشيته . وهكذا التحيل لأخذ ما حرمه الله على العبد هو أيضا من الحرام البين .

والحاصل أن كل حيلة تنصب لإسقاط ما أوجبه الله أو تحليل ما حرمه فهي باطلة لا يحل لمسلم أن يفعلها ولا يجوز تقرير فاعلها عليها ويجب الإنكار عليه لانه مُنْكَر .
وأما إذا كانت للخروج من مأثم كما / في قوله تعالى^(١) : (وخذ بيدك ضغثا فاضرب ٩٠ / و به ولا تتحنت) . وكما ورد في حد المريض في زمنه صلى^(٢) الله عليه وسلم بِعُشْكُول من النخل فذلك جائز وهو من الحلال البين وبين الأمرين من التفاوت ما بين السماء والأرض .
قوله : « ولا الإبراء والإضافة بنيتها » .

أقول : أما الإبراء فقد قدمنا أن الزكاة تجب من العين فلما لم تكن العين موجبة جاز إخراج الجنس ثم القيمة فهذا الذي جعل الدين الذي له على الفقير من الزكاة الواجبة عليه إن كانت العين موجودة لديه صرفها إلى الفقير وردها الفقير إليه قضاء عن دينه وإن لم تكن موجودة لديه كان الإبراء للفقير في حكم التسليم إليه ولا مانع من ذلك . ومن ادعى أن ثم مانعا فعليه الدليل .

وأما الإضافة للفقير فإن كان ذلك بعين الزكاة فلا شك في جوازه وهكذا إن كان بجنسها مع عدم العين ومن ادعى أن ثم مانعا فعليه الدليل .
وأما التعليل بالعلل الفروعية من كون الزكاة عليك وكون النية لا بد أن تكون مقارنة فليس ذلك مما تقوم به الحجة بل هو في نفسه عليل .

(١) الآية ٤٤ من سورة « ص » وقد جاء في تفسيرها أن أيوب كان غضب على زوجته ووجد عليها في أمر فلعنته فلامها على ذلك وحلف إن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة فلما شفاه الله وعافاه ما كان جزاء خدمتها وشفتها أن تقابل بالضرب فأثناه الله تعالى أن يأخذ ضغثا - شراخا - فيه مائة قضيب فيضربها به ضربة واحدة . تفسير ابن كثير ٤/٤٠ .
(٢) في الحديث المروي عن أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال : « كان بين أبياتنا رويحيل ضعيف فخرج فلم يرج الحى إلا وهو على أمة من إمامهم يخبث بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال اضربوه حدة قالوا يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب ولو ضربنا مائة قتلناه فقال : خلوا عسكالا فيه مائة شراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة . قال ففعلوا » رواه أحمد وابن ماجه ولأبي داود معناه من رواية أبي أمامة بن سهل عن بعض الصحابة من الأنصار وفيه : « ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم . وأخرجه أيضا الشافعي والبيهقي . المتفق بشرح ليل الأوطار ٧/١٢٠

قوله : « ولا اعتداد بما أخذه الظالم غصبا وإن وضعه في موضعه » .

أقول : هذه المسألة قد أوضح الأمر فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبينه لأئمة كما ثبت عنه في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنها ستكون بعدى أثرة وأمور تنكرونها فقالوا فما تأمرنا يارسول الله قال : تؤدون الحق الذي عليكم وتسألون الله الذي لكم » . وأخرج مسلم وغيره من حديث واثل بن حُجر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجل يسأله . فقال أ رأيت إن كان علينا أمراء ينعون حقنا ويسألون حقهم قال : « اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم^(١) » وفي الباب أحاديث وآثار كثيرة عن جماعة من الصحابة . وقد جعل الله أمر الزكاة إلى الأئمة عدلوا أو جاروا، فرب المال قد أوجب الله عليه الدفع إليهم لأن ذلك هو من الحق الذي لهم ومن تمام الطاعة الثابتة في الكتاب والسنة المتواترة . فالقول بعدم الاعتداد هو مجرد شك ووسوسة اقتضى ذلك عدم الاشتغال بعلم السنة . وقد قدمنا ذكر الأدلة الدالة على وجوب الدفع للزكاة إلى السعاة وإن جاروا وظلموا . وحصول البراءة بالتسليم إليهم .

وأما قوله : « ولا بخمس ظنه الفرض » فلا وجه له لأنه قد أخرج الواجب وزيادة عليه ناويا به الزكاة فوقع قدر الزكاة عنها والزائد إذا أراد استرجاعه فله ذلك لأنه إنما أخرجه معتقدا لوجوبه عليه فانكشف خلافه .

فصل

ولغير الوصي والولي التعجيلُ بنيتها إلا عَمَّا لم يملك وعن مُعَشَّرٍ قبل إِذْرَاكِه وعن سائمةٍ وحَمَلَهَا . وهو إلى الفقير تمليك فلا يكمل بها النصاب ولا يردها إن انكشف النقص إلا لشرط والعكس في المصدق ويتبعها الفرع فيهما إن لم يتم به وتكره في غير فقراء البلد غالبا .

قوله : « فصل ؛ ولغير الولي والوصي التعجيل بنيتها » .

(١) مر الحديثان من قبل .

أقول : قد دل على ذلك حديث^(١) على : « أن العباس بن عبد المطلب سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في تسجيل صدقاته قبل أن تحل فرخص له في ذلك » أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والدارقطني والبيهقي وذكر الدارقطني الاختلاف فيه وليس ذلك بقادح في الاحتجاج به ولا ينافي هذا ما ورد في وجوب الزكاة من العين لأن الجمع ممكن بحمل حديث التعجيل على أنه أخرج زكاته من العين التي ستجب عليه عند كمال الحول .

ومن أدلة جواز التعجيل ما أخرجه البيهقي عن علي^(٢) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنا كنا احتجنا فاستلفنا من العباس صدقة عامين » قال ابن حجر : ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعا . وأخرج أبو^(٣) داود الطيالسي من حديث أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر : « إنا كنا تعجلنا صدقة مال العباس عام الأول » .

وأما قوله : « إلا عما لا يملك وعن معشر قبل إدراكه » فهو صواب لما قدمنا من أن الزكاة تجب من العين وذلك المعجل قد ملكه الفقير إن انكشف أن الزكاة واجبة على المالك وإلا رده كما أشار إليه المصنف . ولا وجه لقوله : « والعكس / في المصدق ٩٠ / بظ » وهكذا الفرع له حكم الأصل في الرد وعدمه ولا يتم به النصاب ، لما قدمنا في قوله : « وحول الفرع حول أصله » .

قوله : « وتكره في غير فقراء البلد غالبا » .

أقول : الأحاديث الصحيحة قد دلت على أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء في البلد وترد في الفقراء منهم ولا ينافي ذلك أنه كان السعاة يحملون إليه من الزكوات التي

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٨ .

(٢) يرجع إلى الحديث في المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٨ وقد أشرنا من قبل إلى أن الحديث المنقطع هو ما لم يتصل إسناده إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم لسقوط بعض روايته .

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٩ .

يقبضونها فإن مصارف الزكاة ثمانية والرد في فقراء البلد إنما هو لسهم الفقراء من الزكاة
لغيره . على أنه لا ينافي الرد في فقراء البلد حمل بعض نصيبهم إلى النبي صلى الله عليه
وسلم فإن ذلك قد يكون لاستغناء فقراء البلد بصرف بعض نصيب الفقراء فيهم
وقد يكونون أغنياء وقد لا يوجد فيهم من يستحق الصرف فيه .

وبما ذكرناه تعرف الجمع بين الأحاديث ويتضح عدم التعارض بينها .

باب

والفطرة^(١) تجب من فجر أول شوال إلى الغروب في مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته فيه نفقته بالقرابة أو الزوجية أو الرق أو انكشف ملكه فيه ولو غائبا وإنما تضييق متى رجع إلا المأبوس^(٢). وعلى الشريك حصته وإنما تلزم من ملك فيه له ولكل واحد قوت عشر غيرها فإن ملك^(٣) له ولصنف فالولد ثم الزوجة ثم العبد لالبعض صنف فتسقط ولاعلى المشتري ونحوه مما قد لزمته وهى صاع من أى قوت عن كل واحد من جنس واحد إلا لاشتراك أو تقويم^(٤). وإنما تجزئ القيمة للعذر. وهى كالزكاة فى الولاية والمصرف غالبا فتجزئ واحدة فى جماعة والعكس والتعجيل بعد لزوم الشخص وتسقط عن المكاتب. قيل حتى يرق أو يعتق. والمنفق^(٥) من بيت المال وبأخراج الزوجة عن نفسها وبنشوزها أول النهار موسرة ويلزمها إن أعسر أو تورد.

وندى التبكير والعزل حيث لا مستحق والترتيب بين الإفطار والإخراج والصلاة.

قوله : « باب والفطرة تجب من فجر أول شوال إلى الغروب » .

أقول : قد ثبت فى الأحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين^(٦) وغيرهما أن النبى

(١) الفطرة بكسر فسكون صدقة الفطر . القاموس .

(٢) مثلوا لذلك بالعبد المنسوب والآبق والقريب الغائب الذى أيس من رجوعهم فإن فطرتهم لا تجب عليه ولورجموا .

مختصر ابن مفتاح ١/٥٥١ .

(٣) المعنى أنه لو ملك النصاب لنفسه فقط وهو قوت عشرة أخرج لنفسه فقط فإن ملك النصاب لنفسه ولو واحد من الأصناف قدم الولد فإذا زادت الملكية كان الترتيب كما ذكر .

(٤) بمعنى أن الصدقة يجب أن تخرج من جنس واحد إلا لاشتراك كأن يكون عبد بين اثنين فإنه يجوز أن يخرج أحدهما من صنف والآخر من صنف آخر أو تقويم كأن يتعذر إخراج الفطرة من جنس واحد فإنه يجوز له إخراجها من جنسين على جهة القيمة ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٦ .

(٥) المنفق من بيت المال يقصد المنفق عليه من بيت المال .

(٦) منها حديث ابن عمر الذى ساقى بعد ومنها حديثه أيضا : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين » ، صحيح البخارى ٢/١٦١ .

صلى الله عليه وآله وسلم فرض زكاة الفطر وفي الأحاديث الخارجة^(١) عن الصحيحين بلفظ « صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ». وفي بعض أحاديث الصحيحين بلفظ^(٢) : « أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بصدقة الفطر » فوجوبها لا شك فيه ولا شبهة . ولا يقدرح في ذلك ما أخرجه النسائي عن قيس بن سعد بن عباد^(٣) قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاة فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهنا ونحن نفعله » فإن في إسناده راويا مجهولا فلا تقوم به الحجة . وعلى التسليم فلا دليل فيه على النسخ لأن الأمر الأول يكفي ولا يحتاج إلى تجديد .

وقد نقل ابن^(٤) المنذر وغيره الإجماع على وجوب صدقة الفطر . قال في « الفتح »^(٥) : « وفي نقل الإجماع نظر لأن إبراهيم بن علي وأبا بكر بن كيسان الأصم قالوا إن وجوبها نسخ » انتهى . ولا يخفاه^(٦) أنهما ليسا ممن يتكلم في النسخ ولا يعتد بقولهما . ولكنه قد^(٧) روى عن أشهب أنها سنة مؤكدة وهو قول بعض أهل الظاهر وابن اللبان^(٨) من الشافعية . والأدلة الصحيحة ترد عليهم وتدفع قولهم .

(١) في الأصل « خارجة » بدون آل .

(٢) صحيح البخارى ٢/١٦١ .

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٢ .

(٤) ما نقله ابن المنذر وكافة الآراء التي أوردتها المصنف هنا نقلا عن فتح البارى ٣/٢٣٦ وابن المنذر هو : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى أبو بكر فقيه مجتهد من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة . قال الذهبي : هو صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها منها المبسوط في الفقه والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف وغيرها . الأعلام ٦/١٨٤ .

(٥) يرجع إلى فتح البارى ٣/٢٣٦ .

(٦) حق التعبير « ولا يخفى عليك » لأن كلمة يخفى لا تتعدى بنفسها وقد تكرر ذلك في غير موضع فوجب التنبيه وإبراهيم بن علي هو : إبراهيم بن إسماعيل بن مقسم الأسدي أبو اسحق بن علي ت ٢١٨ هـ ، مصرى من رجال الحديث كان جهليا يقول بخلق القرآن . قال ابن عبد البر : له شئوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة جرت له مع الإمام الشافعى مناظرات وله مصنفات في الفقه شبيهة بالجدل منها الرد على مالك الأعلام ١/٢٥ .

أبو بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم هذه المرتضى من رجال الطيبة السادسة من المعتزلة أى أبى الهذيل والنظام وبشر بن المعتمر . وقال في ترجمته كان أنصح الناس وأفقههم وأورعهم وكان جليل المقدار يكاتبه السلطان . وهو أحد من له الرياسة في حياته فقط . ولأبى الهذيل معه مناظرات وله تفسير عجيب وكان أبو على لا يذكر أحدا في تفسيره إلا الأصم وعنه أخذ ابن علي .

(٧) نقل ذلك المالكية عن أشهب والمرجع في هذا إلى فتح البارى ٣/٢٣٦ .

وأشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى العامري الجعدي أبو عمرو . فقيه الديار المصرية في عصره كان صاحب الإمام مالك . قال الشافعى ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه ت ٢٠٤ هـ ، الأعلام ١/٣٣٥ .

(٨) عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن البكرى الوائلى أبو محمد المعروف بابن اللبان . فقيه شافعى من أهل أصبهان مولده ووفاته بها حدث ببغداد قال ابن عساكر له كتب كثيرة مصنفات ت ٤٤٦ هـ الأعلام ٤/٢٦٦ .

وأما كون وقت الوجوب من فجر أول شوال إلى الغروب فحديث ابن^(١) عباس قال : « قَرَضَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم زكاةَ الفِطْرَةِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ فَمَنْ آدَاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ وَمَنْ آدَاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ » أخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني والحاكم وصححه يدل^(٢) على أنها لا تكون بعد الصلاة زكاة فطر بل صدقة من صدقات التطوع . والكلام في زكاة الفطر فلا تجزئ بعد الصلاة . وفي الصحيحين من حديث ابن عمر^(٣) أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أمر بزكاة الفطر أن تُؤَدَّى قبل خروج الناس إلى الصلاة » .

قوله : « وفي مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته فيه نفقته بالقرابة أو الزوجية أو الرق » .

أقول هذا ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر^(٤) قال : « قَرَضَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم زكاةَ الفطر من رمضان صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ » .

وفي حديث أبي سعيد^(٥) في الصحيحين وغيرهما قال : « كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ » .

وأما الإخراج على^(٦) من لزمته النفقة فذلك ظاهر في العبد وأما الصبي فيخرج عنه وليه من مال الصبي وكذا المجنون وأما الزوجة فتخرج من مالها إذا كان لها مال فإن لم يكن لها ولا للصبي ولا المجنون مال فالظاهر عدم الوجوب . وأما الغريب الكبير الذي ينفقه^(٧)

(١) يرجع إلى الحديث في سنن أبي داود ١/٢٥٤ . والطهارة بضم الطاء : تطهير نفس من صام رمضان والغلو مالا ينقده عليه القلب من القول والرفث هو الفحش من الكلام وطعمة بضم الطاء هو الطعام الذي يؤكل . نيل الأوطار على المتنق ٤/٢٠٦ .

(٢) جملة في موقع الخبر للمبتدأ السابق : « فحديث ابن عباس » .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا ابن ماجه . المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٦ .

(٤) تمام الحديث : « وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة » رواه الجماعة ، صحيح البخارى ٢/١٦١ .

(٥) يرجع إلى الحديث في المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠١ وقال في النهاية : الأقط : لبن مجفف يابس مستحجر

يطبخ به .

(٦) هكذا في الأصل وصوابها (عن) كما تفيد عبارة المصنف وسياق الشرح .

(٧) حق التعبير « الذي ينفق عليه » وقد شاع هذا الإستعمال في الأزهار وفي السيل .

٩١/و قريبه / فلا وجه لإيجاب ذلك على من ينفقه . وأما ما روى^(١) بلفاظ : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تَمُونون » أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر مرفوعا وأخرجه البيهقي من حديث علي : ففي إسنادهما مقال ولا تقوم بذلك حجة .

ويقوى ما ذكرناه في العبد حديث أبي هريرة^(٢) مرفوعا : « ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر » أخرجه مسلم وهو في البخاري بدون الاستثناء .

قوله : « وإنما تلزم مَنْ مَلَكَ له ولكل واحد قوت عشر غيرها » .

أقول : هذا التقرير بقوت عشر مجرد رأي محض لا دليل عليه وظاهر الأحاديث الواردة بأن زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين . وهكذا ما ورد من الأمر بإغناء^(٣) الفقراء في هذا اليوم يدلان على أن المعتبر وجود قوت هذا اليوم فمن وجده ووجد زيادة عليه أخرجها عن الفطرة ومن لم يجد إلا قوت اليوم فلا فطرة عليه لأنه إذا أخرجها احتاج للنفقة في هذا اليوم وصار مصرفا للفطرة .

وإذا صح ما ورد من إيجابها على الغنى والفقير - قد عرفت ما هو الغنى فيما تقدم وعرفت أن الفقير من لا يجد ما يجده الغنى - فإيجاب الفطرة على الفقير لا يستلزم أن يخرج قوت يومه ، وأما قوله : « فإن ملك له ولصنف فالولد » إلخ فقد عرفت مما تقدم أنه لم يتقرر وجوب إخراج الفطرة إلا عن العبد للحديث الصحيح الوارد بذلك .

وأما ما ورد من تقديم النفس ثم الأهل كما في حديث جابر^(٤) عند مسلم . وما ورد

(١) تَمُونون بالتخفيف والضم من مانه قام بكفايته . راجع القاموس المحيط .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٥٥ صحيح البخاري ٢/١٦٢ .

(٣) لابن عدى والدارقطني من حديث ابن عمر : « أغنؤهم عن الطواف في هذا اليوم » قال ابن حجر : بإسناد ضعيف ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٣٨ .

(٤) في هذا الحديث يقول عليه الصلاة والسلام : « تبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلا تلى قرابتك فإن فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا ، يقول فيبين يديك وعن يمينك وعن شمالك » رواه أيضا النسائي وإسناده صحيح ، صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٨٣ .

من تقديم النفس ثم الولد ثم الزوجة ثم الخادم كما في حديث أبي هريرة^(١) عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن حبان والحاكم : فذلك في النفقة لا في الفطرة . فالتقديم في النفقة يكون هكذا وأما في الفطرة فلا بد من دليل يدل على الوجوب ولا دليل إلا في العبد ولم ينتهض حديث : « ممن تمونون » للحجية كما قدمنا .

وأما قوله : « لالبعض صنف فتسقط » فالمناسب لتفريع المصنف أن تجب عليه الفطرة لمن ملك له قوت عشر من ذلك الصنف . وأما جعل ذلك كعدم كمال النصاب فخارج عن البحث لاجتماع بينه وبين مانحن بصده .

وأما قوله : « ولا تجب على المشتري^(٢) ونحوه ممن قد لزمته » فوجه ذلك أن الوجوب قد ثبت على الأول .

قوله : « وهى صاع من أى قوت » .

أقول : قد ذكرت في شرحى للمنتقى أن الأحاديث الواردة بأن الفطرة نصف صاع من الحنطة تنتهض بمجموعها [للتخصيص]^(٣) وذكرت الكلام على ما ذكره أبو سعيد^(٤)

(١) الحديث في سنن أبي داود عن أبي هريرة قال : « أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة فقال رجل يا رسول الله : عندي دينار ، فقال : تصدق به على نفسك ، قال : عندي آخر . قال : تصدق به على ولدك . قال : عندي آخر . قال : تصدق به على زوجتك - أو قال زوجك - قال عندي آخر . قال : تصدق به على خادمك . قال : عندي آخر . قال : أنت أبصر » ، سنن أبي داود ١/٢٦٨ .

(٢) قال في شرح الأزهار : ولا تجب على المشتري للعبد ونحوه . . . إلخ فإنه إذا اشترى العبد يوم الفطر من مالكة وهو مسلم موسر ، فقد كانت لزمته البائع قبل ذلك فلا تلزم المشتري ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٤ .

(٣) زيادة لاستكمال المعنى وبعد الرجوع إلى عبارة المصنف كاملة في نيل الأوطار ٤/٢٠٦ .

(٤) حديث أبي سعيد قد مر من قبل ولكن الذى « قاله أبو سعيد » وعناؤه الشوكاني هو ما جاء في الحديث الذى رواه الجماعة عنه : « كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط فلم نزل كذلك حتى قدم علينا معاوية المدينة فقال : إني لأرى مدين من سمراء الشام يعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك » « قال أبو سعيد فلا زال أخرجه كما كنت أخرجه » .

وقد استوفى الشوكاني الكلام عن تفسيرات العلماء لقوله « صاعاً من طعام » وبين أن الطعام أهو مغاير لما ذكره بعده من الأصناف أم أنه أجمل ثم فصل بما ذكره بعده ورأى من قال بأن المقصود بالطعام البر . ثم اختلف الأئمة فيما رآه معاوية من أجزاء « مدين من سمراء الشام » وهى قمح الشام . وماذهب إليه الجماعة من الصحابة الذين ذكرهم هنا من أن في زكاة الفطر نصف صاع من قمح .

فليرجع إليه وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الصحابة منهم عثمان وعلى وأبو هريرة وجابر وابن عباس وابن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر كما حكى ذلك عنهم ابن المنذر قال ابن حجر : بأسانيد صحيحة .

قوله : « وإنما تجزئ القيمة للعذر »

أقول : هذا صحيح لأن ظاهر الأحاديث الواردة بتعيين قدر الفطرة من الأطعمة أن إخراج ذلك مما سماه النبي صلى الله عليه وسلم متعين وإذا عرض مانع من إخراج العين كانت القيمة مجزئة لأن ذلك هو الذي يمكن من عليه الفطرة ولا يجب عليه ما لا يدخل تحت إمكانه .

قوله : « وهي كالزكاة في الولاية^(١) والمصرف »

أقول : هذه زكاة خاصة لطهرة الصائم من اللغو والرفث ولإغناء الفقراء في ذلك اليوم فمصرفها الفقراء والولاية في الصرف لمن عليه الفطرة . ولم يرد ما يدل على أن الولاية للإمام ولا يصح التمسك بعموم (إنما الصدقات للفقراء) الآية وإلا لزم أن صدقة المتطوع يكون مصرفها الثمانية الأصناف وأن الولاية / فيها للإمام ولا قائل بذلك . ٩١/ظ

وأما قوله : « فتجزئ واحدة في جماعة والعكس » فذلك صحيح لأن الولاية له فيتحرى في الصرف ما هو الأقرب إلى سد فاقة الفقراء من غير أن يفرقها تفريقاً لا ينفع .

= ثم أجمل المسألة في نهاية البحث في أن الأحاديث تدل على أن الواجب من الأجناس المذكورة في الأحاديث صاع ولا خلاف في ذلك إلا في البر والزبيب ، وأورد الأحاديث التي تقوى الرأي القائل بنصف صاع من التوعين منها حديث ابن عباس عند الحاكم وحديث عمر وابن شبيب عن أبيه عن جده عند الترمذي وحديث عصمة بن مالك عند الدارقطني وحديث الحسن مرسلاً عند أبي داود وغيرها .

وختم البحث بقوله : « وهذه - أي الأحاديث - تنهض بمجموعها لتخصيص حديث أبي سعيد الذي فيه التصريح بالحنطة قد تقدم ما فيه أنه لم يذكر اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك » ، نيل الأوطار ٢٠١ - ٢٠٦ / ٤ .
(١) جاء في شرح الأزهاري : أما الولاية فولايتهما إلى الإمام حيث تنفذ أوامره فن أخرج بعد طلبه لم تجزئه على حسب ما تقدم في الزكاة وأما المصرف فصرفها الأصناف التي تقدمت في الزكاة غالباً احترازاً من التأليف وفي رأى صاحب الأزهاري أن التأليف جائز أيضاً لسوم الآية ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٧ .

قوله : « ويجزئ التعجيل بعد لزوم الشخص^(١) »

أقول : « جعلها طهرة للصائم من اللغو والرفث وكذلك التصريح بإغناء الفقراء في ذلك اليوم وكذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة » يدل على أن وقتها يوم الفطر قبل الخروج إلى صلاة العيد ولكنه روى البخارى وغيره من حديث ابن عمر^(٢) « أنهم كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين » يقتصر على هذا القدر في التعجيل . وقد حكى الإمام يحيى^(٣) إجماع السلف على جواز التعجيل فيحمل هذا الإجماع على هذا القدر من التعجيل . وهو يستفاد من حديث : « من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة » فإن المراد القبلية القريبة للقبلية البعيدة التي تنافي حديث : « إنها طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين » .

وأما قوله : « وتسقط عن المكاتب » فصحيح لأنه قد صار متصفا بصفة هي متوسطة بين الحر والعبد فلم يكن حرا خالصا ولا عبداً خالصا . ولم يرد النص إلا في فطرة العبد كما تقدم وأما قوله : « والمنفق [عليه]^(٤) من بيت المال » فلا وجه للسقوط بل هو كغيره من المسلمين إن وجد زيادة على كفاية يومه أخرجها وإن لم يجد الزيادة فلا فطرة عليه ولا تأثير لكونه مُنفقاً [عليه]^(٤) من بيت المال .

وأما ما ذكره من سقوطها عن الزوجة بإخراجها عن نفسها وبنشوزها فقد عرفت أن فطرتها واجبة عليها لأعلى زوجها .

وأما قوله : « والعزل^(٥) حيث لامستحق » فذلك غاية ما يقدر عليه مع عدم المصروف .

(١) يقصدون بذلك الشخص الذى يخرج عنه فلو عجلها عن سيوله لم يصح التعجيل ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٥٨ .

(٢) صحيح البخارى ٢/١٦٢ .

(٣) يحيى بن الحسين بن محمد بن هارون ت ٤٢٤ هـ له مؤلفات واجتهادات في مذهب الهادى ، الجندارى الملحق بمختصر ابن مفتاح ١/٤١ .

(٤) الزيادة لسلامة الأسلوب .

(٥) العزل معطوف على التبكير في قول المصنف ونوب التبكير والعزل .

قوله : « وندب التَّبْكِير »

أقول : إن أراد بالتبكير أنها تجزئ قبل الخروج إلى الصلاة فذلك واجب ولا تكون فطرة إلا إذا أخرجها في ذلك الوقت كما تقدم وإن أراد الزيادة في التبكير حتى يكون إخراجها مثلاً بعد^(١) فجر يوم الفطر فلا دليل على ذلك .

قوله : « وندب الترتيب بين الإفطار والإخراج والصلاة »

أقول : الوارد عنه صلى الله عليه وآله وسلم إخراج الفطرة قبل الخروج إلى الصلاة وتناول شيء يفطر به قبل الخروج إلى الصلاة فإذا فعل ذلك فعل المشروع سواء قدم الإفطار على إخراج الفطرة أو أخره عليه .

(١) هكذا بالأصل ولو ذكرنا كلمة « قبل » بدل كلمة « بعد » لا ستقامت الفكرة . على أن فقه الموضوع واضح وإنما هي مناقشة من الشوكاني للعبارة .

كِتَابُ الْخُمْسِ

فصل

يَجِبُ عَلَى كُلِّ غَنَمٍ فِي ثَلَاثَةِ : الْأَوَّلُ صَيْدَ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا اسْتُخْرِجَ مِنْهُمَا أَوْ أَخَذَ مِنْ ظَاهِرِهِمَا كَمَعْدِنٍ وَكَنْزٍ لَيْسَ لِقِطَّةٍ وَدَرَّةٍ وَعَنْبَرٍ وَمَسْكٍ وَنَحْلٍ وَحُطْبٍ وَحَشِيشٍ لَمْ يُغْرَسَا وَلَوْ مِنْ مَلِكِهِ أَوْ مَلِكِ الْغَيْرِ وَعَسَلٌ مَبَاحٌ .
الثَّانِي مَا يُغْنَمُ فِي الْحَرْبِ وَلَوْ غَيْرَ مَنْقُولٍ إِنْ قَسَمَ إِلَّا مَا كُولا لَهُ وَلِدَابَتُهُ لَمْ يُقْبَضْ مِنْهُ وَلَا تَعَدَّى كِفَايَتُهُمَا أَيَّامَ الْحَرْبِ .

الثَّالِثُ الْخَرَجُ وَالْمَعَامِلَةُ^(١) وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ .

قوله : كتاب الخمس : يجب على كل غنم في ثلاثة الأول صيد البر والبحر «
أقول : اعلم أن هذه الشريعة المطهرة وردت بعصمة أموال العباد وأنه لا يحل شيء منها إلا بطيبة من أنفسهم وأن خلاف ذلك من أكل أموال الناس بالباطل وقد ثبت في الكتاب والسنة أن الله سبحانه أحل لعباده صيد البر والبحر ، فما صادوه منهما فهو حلال لهم داخل في أملاكهم كسائر ما أحل الله لهم فمن زعم أن عليهم في هذا الصيد الحلال خمسة أو أقل أو أكثر لم يقبل منه ذلك إلا بدليل يصلح لتخصيص الأدلة القاضية بعصمة أموال الناس وينقل عن الأصل المعلوم بالضرورة الشرعية . ولم يكن هاهنا دليل قط بل لإيجاب ذلك سببه توهم دخول الصيد تحت عموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) وهو توهم فاسد وتخيل مختل .

قوله : « وما استخرج منهما » أو أخذ من ظاهرهما كمعدين » .

أقول : قد ثبت حديث أبي هريرة^(٢) في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الْعَجْمَاءُ جَرْحُهُمَا جُبَارٌ وَالْبِئْرُ جُبَارٌ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » وهو يدل

(١) المعاملة هي أن يترك المسلمون الأرض التي اقتسحوها في يد أهلها على تأدية نصيب من غلتها ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٧١ .

(٢) الحديث رواه الجماعة وله طرق وألفاظ وفيه : « والمعدن جبار » .

والعجماء : البهيمة . وجبار : هدر . والركاز : مأخوذ من الركز يقال ركزه ركزه من باب نصر إذا دفعه فهو مركز . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/١٦٦ .

٩٢/و على وجوب الخمس في الرُّكَّاز ولكنه اختلف في تفسير الرُّكَّاز / فقال مالك والشافعي إنه دفن الجاهلية وقال أبو حنيفة والثوري وغيرهما : إن^(١) المعدن ركاز وخصص الشافعي الركاز بالذهب والفضة . وقال الجمهور^(٢) : لا يختص الركاز بهما واختاره ابن المنذر . وهذا مبحث لغوي يرجع فيه إلى تفسيره عند أهل اللغة لأنه لم تثبت فيه حقيقة شرعية . فقال في الصحاح : « والركاز دفن الجاهلية كأنه ركز في الأرض ركزا » انتهى . فهذا يقتضي أنه خاص بدفن الجاهلية . وأما صاحب القاموس فقال في الركاز : « ماركزه الله تعالى في المعادن أى أحدثه ودفن أهل الجاهلية وقطع الفضة والذهب من المعدن » . انتهى .

وظاهر هذا أن ما خلقه الله في المعادن فهو ركاز وإن كان من غير الذهب والفضة وأن ما يوجد في معادن الذهب والفضة من قطع الذهب والفضة ركاز .

وقال صاحب النهاية : « إن الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض وعند أهل العراق المعادن . والقولان تحتملها اللغة لأن كلا منهما مركوز في الأرض أى ثابت . ثم قال : والحديث إنما جاء في التفسير الأول وهو الكنز الجاهلي » . انتهى .

فهذا تصريح منه بأن الحديث إنما ورد في الكنز الجاهلي . وقد اتفق عليه أهل اللغة ويقصر عليه لأنه مدلول الحديث بيقين وماعاده فهو مُحتمل فلا يحمل الحديث عليه وإن كان له مدخل في الاشتقاق فلا يجب الخمس إلا في دفن الجاهلية ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود^(٣) والنسائي والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل في كنز وجدته في خربة جاهلية أو قرية غير مسكونة : « ففيه وفي الرُّكَّاز الخمس وإن وجدته في قرية مسكونة أو طريق مَيْتَاء فَعَرِّفْهُ » .

(١) احتج لم يقول العرب : أركز الرجل إذا أصاب ركازا وهي قطع من الذهب تخرج من المعادن ، المصدر السابق .

(٢) احتجوا بما وقع في حديث الباب من التفرقة بينهما بالعطف فدل ذلك على المفارقة المصدر السابق .

(٣) لفظ أبي داود قال : « وسئل عن اللقطة فقال ما كان منها في طريق الميْتَاء أو القرية الجامعة فعرّفها سنة فإن جاء طالبها فادفعها إليه وإن لم يأت فبئى لك ، وما كان في الخراب لغنى ففيا وفي الركاز الخمس » ، سنن أبي داود ١/٢٧٠ .

ولإذا تقرر لك هذا الحديث عرفت أنه لاوجه لإيجاب الخمس فيما استخرج من البحر من الجواهر ونحوها ولافيما استخرج من الأرض من المعادن ونحوها بل في الكنز الذي هو من كنز الجاهلية فقط . وعلى تقدير أن الركاز يتناول زيادة على دفين الجاهلية وسلمنا الاحتجاج بالمتحمل فلا يشمل زيادة على معدن الذهب والفضة .

وهذا يتضح لك أنه لاخمس فيما ذكره المصنف من الدرة^(١) والعنبر والمسك والنحل والحطب والحشيش والعسل .

قوله : « والثاني ما يغنم في الحرب »

أقول : هذا أمر متفق عليه كما حكاه القرطبي^(٢) قال : اتفقوا على أن المراد بقوله (واعلموا أنما غنمتم من شيء) مال الكفار إذا ظفر بهم المسلمون . وقد حكى هذا الإجماع غيره من أهل العلم . والأدلة من الكتاب والسنة فيه أوضح من كل واضح وأجلى من كل جلي .

وأما حرب بغاة^(٣) المسلمين فقد وردت الأدلة الصحيحة بعصمة أموالهم بكلمة الإسلام والقيام بأركانها فلا يحل من أموالهم إلا ما دل الدليل الناقل عن تلك العصمة عليه فمن جاء به صافيا عن شوب الكدر فيها ونعمت ومن عجز عن ذلك وقف حيث أوقفه الله وكف يده ولسانه وقلمه عن الكلام فيما ليس من شأنه ولا أذن الله له به .

(١) نقل ابن مفتاح عن الجواهر في تفسير قوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) ما لفظه اللؤلؤ الدر الأبيض والمرجان الخرز الأحمر ، وقيل اللؤلؤ كبار الدر والمرجان صفاره . مختصر ابن مفتاح ١/٥٦٤ .

(٢) يقول القرطبي بعد أن شرح معنى الغنيمة في اللغة وأنها ما ينال الرجل أو الجماعة يسمى : « وأعلم أن الاتفاق حاصل على أن المراد بقوله تعالى (غنمتم من شيء) مال الكفار إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة والقهر ولا تقتضى اللفة هذا التخصيص على ما بيناه ، ولكن عرف الشرع قيد اللفظ بهذا النوع . وسمى الشرع الواصل من الكفار إلينا من الأموال باسمين : غنيمة وفيثا فالشيء الذي يناله المسلمون من عدوهم بالسمى وإيجاف الخيل والركاب يسمى غنيمة ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صار حرفا ، تفسير الآية ١٤١ من سورة الأنفال .

(٣) هذا رد على المذهب في عدم التفرقة بين ما يغنم من الكفار وبين ما يغنم من البغاة ، يقول صاحب الأزهار وشارحه : « ما يغنم في الحرب من الكفار والبغاة ، ولو كان غير منقول كالأراضي والدور والقبول ونحو ذلك فإنه يجب فيه الخمس » ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٦٦ .

لقول وتطبيق الحكم كان على البغاة فقط طوال حكم الأئمة .

ولافرق في المغنوم من الكفار بين الأراضي وغيرها . وأما استثناء المأكول فلا بد فيه من دليل يصلح لإخراجه من عموم الغنائم ولا يصلح لذلك ما روى أنهم كانوا يأكلون ما يكفيهم من طعام ونحوه لاحتمال أن يكون ذلك بعد القسمة أو أنه محسوب عليهم من نصيبهم من الغنيمة .

وفي حديث الجراب الشَّخْم^(١) المغنوم في خيبر ما يرشد إلى ما ذكرناه وهو ثابت في الصحيح .

قوله : « الثالث الخراج والمعاملة وما يؤخذ من أهل الذمة » .

أقول : أما الخراج والمعاملة فأرضهما هي من الأرض المغنومة من الكفار وفيها الخمس ٩٢/ظ لأنها / المغنومة . وأما ما يؤخذ منها من خراج أو معاملة فأمر وراء الغنيمة لأن تلك الأرض بعد تخميسها إما أن تقسم على المسلمين ولكل واحد منهم أن يدعها في يد أهلها على خراج يؤدونه أو معاملة وذلك هو فائدة أرضه التي دخلت في ملكه كما يدخل في ملكه بالشراء والميراث . وله أن يدعها في يد أهلها ويتصرف بها بما شاء من بيع أو غيره .

وأما إذا لم تقسم تلك الأرض ورضى الغانمون بأن يشتركوا فيما حصل من غلتها فليس عليهم في ذلك خمس لأن الخمس قد وجب في أصل الأرض .

وأما الجزية وسائر ما يؤخذ من أهل الذمة فعدم الخمس فيها معلوم لأنها موضوعة على أهل الذمة إلى مقابل تأمينهم وعصمة أموالهم ودمائهم وليست من الغنيمة التي تغنم في الحرب .

والحاصل أن إيجاب الخمس في هذه الثلاثة الأنواع لم يكن لدليل ولا لرأى مستقيم . وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا يجب الخمس إلا في الغنيمة من الكفار . وفي الركاز وما عدا ذلك فليس إلا مجرد دعاوى لإبرهان عليها من معقول ولا منقول .

(١) عن عبد الله بن المغفل قال : « أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أعطى اليوم أحداً من هذا شيئاً فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبعاً » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وأخرجه البخاري أيضاً وزاد فيه الطيالسي في مسنده بإسناد صحيح : « فقال : هو لك » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧/٣١٠ .

فصل

ومصرفه من في الآية . فسهم الله للمصالح وسهم الرسول للإمام إن كان ولا فمع سهم الله وأولو القربى هم الهاشميون المحقون وهم فيه بالسوية ذكرا وأنثى غنيا وفقيرا ويخصص إن انحصروا وإلا ففي الجنس . وبقية الأصناف منهم ثم من المهاجرين ثم من الأنصار ثم من سائر المسلمين . وتجب النية ومن العين إلا لما منع وفي غير المنفق .

قوله : « فصل : ومصرفه من في الآية فسهم الله للمصالح وسهم الرسول للإمام » . أقول : قد ذكرت في تفسيري الذي سميت « فتح القدير » في هذا ستة مذاهب للسلف وأحسن الأقوال وأقربها إلى الصواب أن سهم الله سبحانه موكول إلى نظر الإمام فيصرفه في الأمور التي هي شعائر الدين ومصالح المسلمين .

وأما سهم الرسول فلا شك أنه للإمام لورود الأدلة الدالة على أن ما جعله الله لرسوله فهو لمن يلي أمور المسلمين بعده وعليه أن يضع ذلك في مواضعه . ولهذا يقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^(١) : « مالى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مرذودٌ عليكم » وإذا لم يوجد الإمام كان لمن صلح من المسلمين أن يضعه في مواضعه .

قوله : « وأولو القربى هم الهاشميون المحقون » .

أقول : قد اختلف السلف في ذلك ف قيل هم قريش كلها وقيل هم بنو هاشم وبنو المطلب وقيل هم بنو هاشم خاصة^(٢) . والحق أن بنى المطلب لهم نصيب من الخمس فقد

(١) في الباب عدة أحاديث منها ما روى عن عمر وبن شبيب عن أبيه عن جده في قصة هوازن : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دنا من بعير فأخذ وبرة من سنامه ثم قال : يا أيها الناس إنه ليس لي من هذا شيء ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم » ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧/٢٧٥ .

(٢) يرجع إلى هذه الآراء وإلى حجج الأئمة كل فيما ذهب إليه ، وذلك في تفسير القرطبي للآية ٤١ من سورة الأنفال وقد أخذ الهادوية بالرأى القائل بأنهم بنو هاشم ثم قصروه على المحققين منهم لإستبعاد فاسق التصريح وفاسق التأويل ويمثلون لفاسق التأويل بعقيل بن أبي طالب لأنه انحاز إلى معاوية وترك عليا كما يستبعدون الباقي على إمام الحق ، وفي الوقت نفسه يقول بعض علماء الهادوية بجواز الصرف على الفاسق المناصر للإمام ، مختصر ابن مفتح ١/٥٦٨ .

ثبت في الصحيح^(١) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاهم منه معللاً ذلك بقوله : « إنما نحن وبنو المطلب شيء واحد وشبكت بين أصابعه » . فدل ذلك على أن لهم في سهم ذوى القربى كما لبني هاشم في ذلك .

وأما كونه يستوى في ذلك الذكر والأنثى والغنى والفقر فينبغي تفويض ذلك إلى نظر الإمام العادل الذي يقسم بالسوية ويعمل بما ثبت في الشرع ويؤثره على غيره .

قوله : « وبقية الأصناف منهم »

أقول : هذه دعوى مجردة وتقييد للقرآن الكريم بمجرد الرأي الذي لا دليل عليه . والحق أن الميتامى على العموم سهم من الخمس وكذلك للمساكين وأبناء السبيل فالقول بأن هذه الثلاثة الأسهم تصرف في سهم ذوى القربى بعيد من الحق بعداً شديداً ومخالف للنصوص القرآنية مخالفة بينة .

وأما قوله « ثم من المهاجرين ثم من الأنصار ثم من سائر المسلمين » فليس لهذا الترتيب وجه بل يستحق يتامى المهاجرين والأنصار وأبناء سبيلهم من هذه الثلاثة السهومات^(٢) نصيبهم ولا تكون مرتبتهم مسقطاً لمن كان من أهل هذه الثلاثة السهومات من غيرهم . فهذا شيء قد تولى الله سبحانه قسمته في كتابه فليس لنا أن نقول بالرأى ، وتقييد كلامه سبحانه بمجرد الخيال . ولم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في هذا شيء حتى يقال إنه مقيد للكتاب أو مخصص له .

قوله : « وتجب النية »

أقول : قد قدمنا غير مرة أن الأحاديث المصرحة بأن « الأعمال بالنيات » وبأنه

(١) في رواية من حديث جبير بن مطعم : « لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى من خير بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله : هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله عز وجل منهم أرايت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا وإيمانهم وهم منك بمنزلة واحدة فقال : « إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد » قال ثم شبكت بين أصابعه » ، رواه أحمد والنسائي وأبو داود والبرقاني وذكر أنه حل شرط مسلم .

يرجع إلى الرواية في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٧٢ ، وإلى الروايات الأخرى فيه وفي الصحيح ٥/١٧٤ .

(٢) يجمع السهم على أسهم وسهام وسهمان كما في النهاية على أن سهوما جمع قياسي وإن لم ينص عليه صاحب القاموس .

« لا عمل إلا بنية » تدل على وجوب النية في كل عمل وقول ولا سيما الأقوال والأفعال التي هي / قُرْب فلا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك في كل باب من الأبواب والأمر ٩٣/و أوضح من أن يحتاج إلى تطويل الاستدلال .

وأما كون الخمس يجب من العين فذلك ظاهر لقوله سبحانه : (واعلموا أنما غنمنا من شيء فأن لله خمسه) فأوجب الخمس في المغنوم وذلك ينصرف إلى عينه فلا يجزئ غيرها إلا بدليل .

وأما كون الصرف يكون في غير المنفق^(١) فقد تقدم في الزكاة ما يفيد في مصرف الخمس فارجع إليه .

فصل

والخراج ما ضرب على أرض افتتحها الإمام وتركها في يد أهلها على تأديته . والمعاملة على نصيب من غلتها ولهم في الأرض كل تصرف ولا يزد الإمام على ما وضعه السلف وله النقص فإن التبس فالأقل مما على مثلها في ناحيتها . فإن لم يكن فما شاء وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوه الأربعة^(٢) .

قوله : « فصل : والخراج » إلخ .

أقول : هذا البيان لماهية الخراج والمعاملة صحيح . وأما قوله : « ولهم في الأرض

(١) أن يكون الصرف في غير المنفق عليه أي من تلزم نفقته كالزكاة .

مختصر ابن مفتاح ١/٥٧٠

(٢) الوجوه الأربعة هي :

١ - إن شاء قسمها بين المجاهدين فيملكونها ويجب عليهم في غلتها العشر . .

ب- إن شاء تركها في يد أهلها على خراج يؤدونه .

ج - إن شاء تركها في يد أهلها على تأدية نصيب من غلتها .

د - إن شاء تركها لأهلها ومن بها عليهم .

مختصر ابن مفتاح ١/٥٧٣

كل تصرف « فلا يُدرى ما سببه ولا ماهو الأمر الذي يقتضيه فإنها قد خرجت عن ملكيتهم باغتنام المسلمين لها فلا يقتضى إبقاؤهم عليها خراجا أو معاملة عودها إلى ملكهم أصلا فكيف يصح لهم فيها كل تصرف ؟ ومن أين جاز لهم ذلك ؟ فإن هذا لا تقتضيه القواعد الفقهية مع كون الأدلة تردده فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال^(١) « لأهل خيبر [بعد] ^(٢) أن صالحهم على أن لهم الشطر من ثمارها : « نُقرِّكم على ذلك ماشئنا » وهو في الصحيحين وغيرهما .

قوله : « ولايزد الإمام على ما وضعه السلف »

أقول : الإمام العادل الناظر في مصالح المسلمين له أن يفعل ما فيه مصلحة لهم على وجه لا يضر بالعالمين في الأرض ولا يكون وضع من قبله مانعاً له من الزيادة التي تقتضيها المصلحة كما أنه لا يكون مانعاً له من النقصان الذي تقتضيه المصلحة . فله رأيه ونظره المطابق لمراد الله سبحانه . وإذا اقتضى نظره نزع الأرض من أيديهم نزاعها وإذا اقتضى نظره وضعها في يد قوم آخرين فعل . فقول المصنف « ولايزد الإمام على ما وضعه السلف » لاوجه له ولا دليل عليه إلا مجرد إيجاب تقليد الآخر للأول وإهمال النظر في المصالح والمفاسد التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص .

وهذا هو في الأراضي المنتزعة من أيدي الكفار بالجهد الذي أوجبه الله على المسلمين وأما ما صار يتمسك به بعض المقصرين^(٣) المروجين للشبه المرخصين في الأموال المعصومة

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٨٠٥٣ .

(٢) زيادة استلزمها صحة العبارة .

(٣) قال هذا المتوكل إسماعيل ١٠٨٧ هـ بعد إجلاء الأتراك من اليمن في المرة الأولى مستندا إلى أنهم كفار تأويل أخرجوا من اليمن فأصبحت الأرض التي أخرجوا منها قهرا وكانوا يسيطرون عليها مثل أرض خيبر . وقد تصدى لهذا الحكم الهادي الجلال وهو معاصر للمتوكل ونادى ببطلان الحكم وما استند إليه من حبيج وساق الأدلة المؤيدة لرأيه . ولكن الأئمة الحاكين تمسكوا بعد ذلك بهذه الفتوى حتى أصاب الناس منها شر مستطير . يقول الشاعر بعد عصر المتوكل بخمسين عاما :

قالوا إمامهم إسماعيل عالمهم	أفتاهم بمقال فيه برهان
يقول إن جنود الترك كاذبة	دانت لهم من جميع القطر بلدان
وبعدهم قد ملكناها بقوتنسا	صارت إلينا حلالا بعدما باتوا
ويقول محمد بن إسماعيل الأمير « الأمير الصنعاني » :	
خراجية صيرتم الأرض كلها	وضمنتم العال شر المعاشر

ابن الأمير وعصر ٤٩

من أن حكم الأرض المنتزعة من أيدي البغاة مثل حكم الأرض المغنومة من الكفار فهذا كلام ليس من الشرع في شيء بل من التشهي والحكم بالهوى والتلاعب بالدين .

وأما ما صارت الطوائف الإسلامية تتراعى به من تكفير التأويل فتلك فاقرة من فواقر الدين لا ترجع إلى أصل ولا تنبئ على عقل ولا نقل لا يغتر بمثلها إلا جاهل ومتعصب وكلاهما لا يستحق الكلام معه . وسأتي لهذا مزيد تحقيق عند الكلام على قوله : « وكل أرض أسلم أهلها » .

قوله : « وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوه الأربعة »

أقول : قد قدمنا أن له أن يعمل بما فيه مصلحة عائدة على المسلمين جارية على منهج الدين فإذا رأى المصلحة في وجه غير الوجوه الأربعة وذلك كأن يقتضي نظره أن يبيعها من أهلها أو من غيرهم عند الظفر بها ويقسم الغنيمة على الغانمين فعل ذلك . وهكذا إذا اقتضى نظره تخريب الدور وتغيير رسوم الأموال . وقطع الأشجار وتغيير الأنهار فعل ذلك لأنه ربما يغلب على الظن أن أهلها يغلبون عليها وينتزعونها من أيدي المسلمين كما يقع مثل ذلك كثيرا بين المسلمين والكفار تارة يغلب هؤلاء وتارة يغلب هؤلاء . وهكذا إذا اقتضى نظره أن يخص بها بعض الغانمين دون بعض فعل إذا كان في ذلك مصلحة . وقد فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أرض بنى النضير^(١) فإنه خص بها المهاجرين لما لم تكن لهم أموال يعيشون بها .

فصل

ولا يؤخذ خراج أرض حتى تدرك غلتها ويسلم الغالب . ولا يسقطه الموت والفوت وبيعها إلى مسلم ، وإسلام من هي في يده وإن عشا^(٢) ولا يترك الزرع تفريطا .
قوله : « فصل : ولا يؤخذ خراج أرض حتى يدرك غلتها » .

(١) راجع تفسير ابن كثير في سورة الحشر ، ابن كثير ٤/٣٣٠ .

(٢) صودوا ذلك بأنه لو وجب مع الخراج العشر في الأرضين جميعا أي التي اشتراها مسلم والتي أسلم من هي في يده فإنه يجب فيها الخراج والعشر جميعا ، مختصر ابن مفتاح ١/٥٧٥ .

٩٣/ظ أقول : وجه / هذه أنه لو أخذ الخراج قبل ذلك وذهبت غلة الأرض بجائحة كان في الأخذ ظلم على العاملين في الأرض إلا أن يكون بينهم وبين من إليه الخراج مواطأة . على أن ذلك الخراج يسلم في كل عام أو في وقت حصول الغلة سواء زرعت الأرض أم لا أدركت غلتها أم لا فإن ذلك يصير كالإجارة لنفس الأرض وقد اختاروا لأنفسهم ذلك ورضوا به . وإلا فقد ثبت الأمر بوضع الخراج وهو عام .

وأما قوله : « ولا يسقط بالموت والفوت » فالأمر كذلك لأن الأرض باقية والوضع عليها لأعلى الأشخاص .

وهكذا بيعها إلى مسلم وإسلام من هي في يده .

وأما قوله : « ويترك الزرع تفريطا » فمبنى على ما قدمنا من التراضي وأما مع عدم ذلك فأخذ الخراج من أرض لم تزرع ظلم لا يحل للإمام والمسلمين فمعه .

وحكم المعاملة حكم الخراج وإنما ترك المصنف ذكر ذلك لكون المعاملة هي على نصيب من الغلة كما سبق فإذا لم تدرك الغلة وذهبت بجائحة لم يجز للإمام وللغيره من المسلمين أن يأخذوا منهم إلا بقدر ما سلم فقط .

فصل

والثالث أنواع :

الأول : الجزية وهي ما يؤخذ من رؤوس أهل الذمة وهو من الفقير اثنا عشرة قفلة^(١) ومن الغنى - وهو من يملك ألف دينار وثلاثة آلاف دينار عروضاً ويركب الخيل ويتختم الذهب ثمان وأربعون ومن المتوسط أربع وعشرون وإنما تؤخذ ممن يجوز قتله وقبل تمام الحول .

الثاني : نصف عشر ما يتجرون به نصاباً منتقلين بأماننا بريدنا .

الثالث : الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلب وهو ضعف ما على المسلمين من النصاب .

(١) الجزية بالكسر خراج الأرض وما يؤخذ من الذي كما في القاموس وقد قصره صاحب الأذهار على النوع الثاني اصطلاحاً فقهاً وجاء في اللسان : « نقلاً عن ابن دريد ودرهم قفلة أي وازن والماء أصلية قال الأزهري هذا من كلام أهل اليمن قال ولا أدري ما أراد بقوله الماء أصلية . »

الرابع : ما يؤخذ من تاجر حربي آمنه وإنما يأخذ إن أخذوا من تجارنا وحسب ما يأخذون فإن التبس أولا تبلغهم تجارنا فالعشر . ويسقط الأول بالموت والفوت وكلها بالإسلام .

قوله : « فصل : الثالث أنواع الأول الجزية » الخ .

أقول : قد قدمنا أنه لاجم في خراج ولا مغاملة ولا ما يؤخذ من أهل الذمة وأما الفرق بين الغني والفقير والمتوسط وتفسير كل واحد منهم بهذه التفاسير فليس لذلك أصل يرجع إليه ولاله دليل يعتمد عليه . وقد بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم للناس ما نزل إليهم من قوله عز وجل^(١) (حتى يُعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون) فأمر معاذ بن^(٢) جبل « أن يأخذ من كل حالٍ ديناراً » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وصحاحه . وإذا نظر الإمام لمصلحة راجعة إلى الدين وأهله أن يزيد شيئاً من غير ظلم أو ينقص شيئاً فعل .

وأخرج البخاري^(٣) عن ابن أبي نجيح قال « قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من قبيل اليسار » .

وأما كونها لا تؤخذ إلا ممن يجوز قتله فلا أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ أن يأخذها من كل حال .

قوله : « الثاني نصف عشر ما يتجرون به » إلخ .

أقول : لم يأت في الكتاب العزيز إلا الجزية ولا ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه ضرب على أموال أهل الذمة شيئاً . ولا وجه للاستدلال بما وقع من بعض الصحابة

(١) جزء من الآية الكريمة (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون) ٢٩ من سورة التوبة .

(٢) عن معاذ بن جبل قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر ثيماً أو تبيعة وكل أربعين مسنة ومن كل حال ديناراً أو عدله معافراً . رواه الخمسة وليس لابن ماجه فيه حكم الحالم ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٤٨٤-٤٨٥ .

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/٦٣ .

فإن ذلك لا تقوم به الحجة لاسيما في مثل أموال المعاهدين الذين وردت السنة المطهرة بأن ظالمهم « لا يَرَح »^(١) رائحة الجنة .

فالحاصل أنه لا يجب عليهم شيء سوى الجزية وهي مأخوذة لحقن الدماء وليس في أموالهم شيء فإن الله سبحانه إنما فرض الزكاة والفطرة في أموال المسلمين تطهرة لهم كما قال سبحانه^(٢) (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) ولا تطهرة للكفار . فهذه المسألة مبنية على غير أساس لم يدل عليها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس .

قوله : « الثالث الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلب »

أقول : ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من مصالحة أهل البحرين^(٣) وكانوا مجوسا . كما ثبت في الصحيحين . وكذلك مصالحته^(٤) لِأَكْبَدِر دَوْمَة وكذلك مصالحته لأهل^(٥) نجران . وكل ذلك جزية صالحهم على مقدارها بما روى عنه في ذلك وليس ذلك مالا آخر غير الجزية وفي ذلك دليل على أن للإمام أن يصالح عن الجزية بما فيه مصلحة .

قوله : « الرابع ما يؤخذ من تاجر حربى أمناه »

أقول : هذا الذى يؤخذ من تاجر أهل الحرب هو أيضا جزية لأنه مأخوذ فى مقابلة

(١) كانت فى الأصل « يروح » وتم ضبطها بالرجوع إلى الحديث وإلى النهاية لابن الأثير مادة روح فى حديث : « من قتل نفسا معاهدة لم يرح - بفتحين - رائحة الجنة أى لم يشم ريحها . ويقال راح يريح وراح يراح وأراح يريح إذا وجد رائحة الشيء » والثلاثة قد روى بها الحديث .

ويرجع إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فىفيض القدير ٦/١٩٣

(٢) (وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم) الآية الكريمة ١٠٣ من سورة التوبة

(٣) عن عمرو بن عوف الأنصارى : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأبى بجزيتها وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح أهل البحرين وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي » حديث متفق عليه المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/٦١

(٤) من أنس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة فأخذه فأتوا به فحقن دمه وصالحه على الجزية . » رواه أبو داود وسكت عنه كما سكت عنه المنذرى وأخرج البيهقي ورجال إسناده ثقات وفيه حكمة محمد بن إسحق . المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/٦١

(٥) عن ابن عباس قال : « صالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل نجران على ألفي حلة ... » إلخ الحديث وهو من رواية السدي عن ابن عباس وفى سماعه منه نظر كما يقول بعض المحققين ولكن للحديث شواهد

المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/٦١

تأمينهم في بلاد المسلمين وحقن دماهم وليس ذلك شيئا آخر غير الجزية / وللإمام ٩٤/و
أن يأذن لتجار أهل الحرب أن يدخلوا بتجارهم إلى أرض المسلمين إذا كان في ذلك
مصلحة .

وأما كونه يؤخذ منهم بقدر ما يأخذون من تجارنا إن أخذوا وإلا فلا . فهذا أيضا
مما لنظر الأئمة فيه مدخلا لأن الأخذ منهم مع كون أهل الحرب لا يأخذون من تجار
المسلمين يؤدي إلى إنزال الضرر بتجار المسلمين .

والحاصل أن الإمام المتبصر العارف بموارد هذه الشريعة ومصادرها لا يخفى عليه ما فيه
المصلحة أو المفسدة فله نظره المطابق للصواب العائد على المسلمين بجلب المصالح ودفع
المفاسد .

قوله : « ويسقط الأول بالموت والقوت »

أقول : لوجه لهذا السقوط لأنه دين قد ثبت للمسلمين بذمة الذي الذي مات
أو فات فلا يسقطه إلا مسقط شرعي وقد وفى المسلمون له بالأمان فاستحقوا ما جعلوه
عليه في مقابله لاشك في ذلك .

وأما سقوط الجميع بالإسلام فذلك أمر ظاهر لا يحتاج إلى ذكره لأن ذلك المأخوذ
إنما كان لكونهم كفارا وقد صاروا مسلمين فلم يبق الموجب للأخذ . والإسلام يجب
ما قبله .

فصل

وولاية جميع ذلك إلى الإمام وتؤخذ هذه مع عدمه . ومصرف الثلاثة^(١) المصالح ولو غنيا وعلوياً وبلدياً^(٢) . وكل أرض أسلم أهلها طوعاً أو أحياها مسلم فعشرية ويسقط بأن يملكها ذمى أو يستأجرها ويكرهان وينعقدان في الأصح . وما أجلى عنها أهلها بلا إيجاف فملك للإمام وتورث عنه .

قوله : « فصل : وولاية جميع ذلك إلى الإمام »

أقول : قد كان أمر هذه الأمور إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم صار إلى الخلفاء الراشدين من بعده فأفاد ذلك أن أمرها إلى الأئمة . ولا يحتاج إلى الاستدلال بزيادة على هذا .

وأما كونها تؤخذ مع عدمه فذلك أمر واضح لأنها واجبات شرعية يجب على المسلمين صرفها في مصارفها فإن لم يوجد الإمام كان أمرها إلى من له نهضة بالقيام بأمر المسلمين كائناً من كان .

وأما قوله « ومصرف الثلاثة المصالح » إلخ فلا يخفى أنها كانت معروفة في زمن النبوة وفي أيام الخلفاء الراشدين إلى مصارف معروفة . فينبغي للإمام أن يتحرى ذلك ويضعها في مثل تلك المصارف بحسب ما يبلغ إليه إجهاده ويدخل تحت قدرته . وطالب الحق لا يخفى عليه وجهه . وقد تركنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الواضحة ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا جاحد . هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما صح عنه ثم قال عقيب « فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين الهادين غصوا عليها بالنواجذ » .

قوله : « وكل أرض أسلم أهلها أو أحياها مسلم فعشرية »

أقول : هذا هو من الوضوح بمكان يستغنى عن تدوينه فإن أراضى أهل الإسلام

(١) الثلاثة الأنواع : هي الخراج والمعاملة وما يؤخذ من أهل الذمة

(٢) قيدوا الملوك بالهاشمي وفسروا الهادي بمن ليس بقرشي واشترطوا ألا يكون فاسقاً - تصريحاً أو تأويلاً - إلا

أن ينصر أهل الحق. مختصر ابن مفتاح ١/٥٨٠

معصومة بعصمة الإسلام لا يجب فيها إلا ما أوجبه الله من الزكاة . ومن زعم في أرض، منها أنها قد صارت إلى صفة غير هذه الصفة فقد خالف ما هو معلوم من الضرورة الدينية . ولا يكون إلا أحد رجلين إما جاهل لا يدري ما يقول أو متلاعب بالدين لأغراض نفسانية ومقاصد دنيوية كما قدمنا قريبا .

وأحق أرض الله سبحانه بإجراء الأحكام الإسلامية عليها أرض اليمن لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله^(١) : « الإيمان يان » . وقد صح أنهم أسلموا طوعا بغير قتال عند بلوغ البعثة النبوية إليهم . فهم أحق العالم بما ذكرناه وأرضهم أحق الأرض بذلك .

وأما ما تجدد^(٢) من الدعاوى الفاسدة والنسب الداحضة من تكفير بعض طوائف الإسلام لبعض فذلك لا يرجع إلى دليل من عقل ولانقل بل مجرد شهوة شيطانية أثارها العصبية الجاهلية . فإياك أن تغتر بشيء منها فإنها حديث خرافة . وقد مضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الخراج جزية كما في حديث أبي الدرداء عند أبي داود^(٣) مرفوعا : « من أخذ أرضا بجزيتها فقد استقال هجرته » . فهذا الوعيد ورد فيمن استأجر أرض الخراج وهو مسلم فكيف يحل لمسلم أن يحكم على المسلمين بأن أرضهم/خراجية ٩٤/ظ وأنهم يسلمون الخراج الذي سماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جزية . وهل يجزئ على مادون هذا من يؤمن بالله واليوم الآخر ؟

وأخرج أبو داود من حديث حرب^(٤) بن عبيد الله : « إنما الخراج على اليهود والنصارى وليس على المسلم خراج » .

(١) الحديث عن ابن مسعود حديث متواتر وفي الباب عن ابن عباس بزيادة : « والفقه يمان والحكمة يمانية » رواه البزار

(٢) سبقنا الإشارة إلى هذا في الحكم الذي أصدره المتوكل لإسماعيل .

(٣) وتام الحديث : « ومن نزع صغار كافر من عنقه فجعله في عنقه فقد ولي الإسلام ظهره » قال ابن الأثير في شرح هذا الحديث : « أراد به الخراج الذي يؤدي عنها كانه لازم لصاحب الأرض كما تلزم الجزية الذي هكذا قال الخطابي وقال أبو عبيد هو أن يسلم وله أرض خراج ترفع عنه جزية رأسه وتترك عليه أرضه يؤدي عنها الخراج » . سنن أبي داود ٢/٥١ - النهاية لابن الأثير

(٤) سنن أبي داود ٢/٤٥

وأخرج أبو داود والترمذى من حديث ابن عباس^(١) مرفوعاً « ليس على مسلم جزية » أى خراج .

قوله : « ويسقط بأن يملكها ذى أو يستأجرها »

أقول : هذا أيضاً أوضح من شمس النهار ولا يحتاج إلى تدوينه فى كتب الفقه فإن الزكاة إنما فرضها الله سبحانه على المسلمين لاعلى الكافرين . ومن عجائب الزمن أنه قد وقع فى زمننا هذا المطالبة لليهود بركة^(٢) ما يملكونه من الأرض من كثير من المغفلين الذين لا يعرفون الشرائع فما كان^(٣) المصنف رحمه الله إلا كشف له عما يأتى به الزمان من الغرائب فنص على هذا الأمر الواضح الجلى فى كتابه هذا .

وأما القول بالكراهة لتملك الذى للأرض العشرية واستئجاره لها فراجع إلى الخلاف فى أن أهل الذمة هل يجوز لهم أن يملكوا شيئاً من الأراضى الإسلامية أم لا ؟ فمن منع من ذلك لم يجعله مكروهاً فقط بل يجزم بمنعه وعدم تقرير أهل الذمة عليه . ومن جوزه فلا وجه لجعله مكروهاً .

قوله : « وما أجلى عنها أهلها بلا إيجاف^(٤) فملك للإمام وتورث عنه »

أقول : هذا مخالف لما فى كتاب الله عز وجل قال الله سبحانه (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين^(٥)) إلى قوله

(١) سنن أبى داود ٤٦-٢

(٢) كانت فى الأصل فى زكاة « والصواب ما أثبتناه »

(٣) لو عدلت العبارة بقولنا (فكان المصنف رحمه الله كشف له) إلخ لكانت أوضح .

(٤) ما فتحت بدون قتال من قوله تعالى (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) وفى القاموس الوجف والوجيف ضرب من سير الخيل والإيل . وفى النهاية الإيجاف سرعة السير وقد أوجف دابته يوجفها إيجافاً إذا سها ومنه الحديث : « ليس البر بالإيجاف » .

(٥) تمام الآيات (وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب : للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون . والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم »

١٠-٦ من سورة الحشر .

(للفقراء المهاجرين) ثم عطف عليه (والذين تبوءوا الدار والإيمان) ثم قال (والذين جاءوا من بعدهم) فهذه مصارف ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى . فما معنى قوله « فملك للإمام وتورث عنه » مع أن المصنف وغيره استدلوا على هذا الذي ذكره بقوله سبحانه (ما أفاء الله على رسوله) فكيف قصرُوا الآية على مصرف من المصارف التي ذكرها الله عز وجل .

كِتَابُ الصِّيَامِ

هو أنواع منها سيأتي ومنها رمضان .

فصل

ويجب على كل مكلف مسلم الصوم والإفطار لرؤية الهلال وتواترها ومضى الثلاثين
وَبَقُولُ مُفْتٍ عُرِفَ مذهبه : صح عندي ، قيل جوازا ويكفي خبر عدلين قيل
أو عدلتين عن أيها ولو مفترقين وليتكن من انفرد بالرؤية ويستحب صوم يوم الشك
بالشرط فإن انكشف منه أمسك وإن قد أفطر .

ويجب تجديد النية لكل يوم ووقتها من الغروب إلى بقية من النهار إلا في القضاء
والنذر المطلق والكفارات فتبييت .

ووقت الصوم الفجر إلى الغروب ويسقط الأداء عن التيس شهره أو ليله بنهاره
فإن ميز صام بالتحري .

ونذب التبييت والشرط وإنما يعتد بما انكشف منه أو بعده مما له صومه أو التيس
وإلا فلا ويجب التحري في الغروب .

ونذب في الفجر وتوقى مظان الإفطار والشاك بحكم الأصل . وتكره الحجامة
والوصل ويحرم تبييته .

قوله : كتاب الصيام . فصل : يجب على كل مكلف الصوم والإفطار لرؤية الهلال
وتواترها ومضى الثلاثين » .

أقول : وجوب الصيام عند حصول أحد هذه الثلاثة الأسباب معلوم بالضرورة
الدينية وإجماع المسلمين . والأحاديث الواردة في ذلك مصرحة بهذا مثل حديث^(١) :

(١) رواه أبو هريرة وهو حديث متفق عليه ولفظ البخاري : « فإن غي عليكم » بدلا من : « فإن غم عليكم »
صحيح البخاري ٣/٣٥ هداية الباري ١/٢٤٩

« صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غُمَّ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما »
ومثل حديث^(١) . « إذا رأيتم الهلال فصوموا فإذا رأيتموه فأفطروا فإن غُمَّ عليكم
فصوموا ثلاثين يوما » .

والأحاديث في هذا الباب كثيرة صحيحة .

فإنه « ويقول مفت عرف مذهبه : صح عندي » .

أقول : وجه هذا أن صدور مثل هذا القول من المفتي الذي يعقل حجج الله ويعرف
ماتقوم به الحجة على العباد في الصوم والإفطار يدل على أنه قد صح عنه مستند
شرعي من المستندات المعتبرة . فكأنه أخبر بوجود ذلك المستند وصحته فكلامه
دليل على نفس السبب الشرعي وإن لم يكن سببا شرعيا .

هذا إذا كان بالمنزلة التي ذكرناها ولا يكون إلا مجتهدا لأن المقلد لا يعقل الحجة
ولا يدري ما هو الذي يصلح للاستناد إليه والعمل به . وأما إذا لم يكتف المفتي بهذه
العبارة وهي قوله « صح عندي » بل ذكر السبب الذي قامت به لديه الحجة من شهادة
شهود عدول أو كمال عدة أنه قد صح عنه وجود ذلك السبب وقيام الحجة بالعمل
بهذا أقرب من العمل بمجرد إطلاق الصحة بدون ذكر المستند .

قوله : « ويكفي خبر عدلين قبل أو عدلتين^(٢) » .

٩٥/و أقول : يدل على اعتبار العدلين / ما أخرجه^(٣) أحمد والنسائي بإسناد لا بأس به
عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أنه خطب في اليوم الذي شك فيه فقال :
« ألا إني جالستُ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وماء لثهم وأنهم حَدَّثُونِي

(١) رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والنسائي من حديث أبي هريرة ، وفي المتنق : « فعدوا » بدلا من « فصوموا »
المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٤

(٢) يقال رجل عدل وامرأة عدل وهدلة القاموس

(٣) الحديث ذكره الحافظ في التلخيص ولم يذكر فيه قدحا وإسناده لا بأس به على اختلاف فيه ولم يذكر النسائي
في روايته « مسلما » ويرجع إليه في المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٢١١ والنسك أعم من الصيام لأنه مطلق الطاعة والعبادة
وكل ما يترب به إلى الله تعالى كما في النهاية رجاء في القاموس : النسك مثله وبضمين العبادة وكل حق لله تعالى وقد نسك
كنصر وكرم نسكا مثله وبضمين ونسكة بفتح النون وتسكين الميم ومنسكا ونساقة .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « صُومُوا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وأنسكوا لها فإن غمَّ عليكم فأتَمُوا ثلاثين يوماً فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا » .

وأخرج أبو^(١) داود والدارقطني وصححه عن أمير مكة الحارث بن حاطب قال :
« عهد إلينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ننسك للرؤية فإن لم نره وشهد شاهداً عدل نسكنا بشهادتهما » ورجاله رجال الصحيح إلا الحسين^(٢) بن الحارث الجذلي وهو صدوق .

وأخرج أحمد وأبو داود^(٣) عن ربي بن جراح عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اختلف الناس في آخر يوم من رمضان فقَدِمَ أعرابيان فشهدا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالله لأهل الهلال أمس عَشِيَّةَ فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس أن يُفطروا » ورجاله رجال الصحيح .

وأخرج^(٤) أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن المنذر وابن السكّن وابن حزم عن عبيد الله بن عمير بن أنس : « أن ركباً جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) الحارث بن حاطب روى الحديث له صحبة خرج مع أبيه مهاجراً إلى الحبشة وهو صغير وقيل ولد بأرض الحبشة هو وأخوه محمد بن حاطب واستعمل على مكة سنة ست وستين والحديث سكت عنه المنذري وقال الدارقطني : هذا إسناده متصل صحيح . وفي رواية أبي داود أن أبا مالك الأشجعي روى الحديث عن الحسين بن الحارث الجذلي قال بعد أن روى الحديث منه : « فسألت الحسين بن الحارث من أمير مكة قال لا أدري ثم لقيت بعد قال : هو الحارث بن حاطب أخو محمد ابن حاطب ثم قال الأمير : إن فيكم من هو أعلم بالله ورسوله مني وشهد هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوماً بيده إلى رجل قال الحسين : فقلت لشيخ جبني : من هذا الذي أوماً إليه الأمير قال : هو عبد الله بن عمر . وصدق كان أعلم بالله منه فقال : بذلك أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم »

المتن بشرح نيل الأوطار ٢/١٢٢ سنن أبي داود ١/٣٦٨

(٢) الحسين بن الحارث الجذلي : من جديلة قيس القبيلة المعروفة كوفي تابعي سمع ابن عمر والنعمان بن بشير وغيرها وروى عنه عطاء بن السائب وشعبة ويحيى بن أبي زياد .

تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/١٦٤ ق ١

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري ولا يقدح في الرواية قوله : « عن رجل » فجهالة الصحابي غير قاذحة . المتن بشرح نيل الأوطار ٢/١١١

(٤) الحديث بلفظ أبي داود إلا كلمة : « تشهدوا » فهي هناك : « يشهدون » .

سنن أبي داود ١/١٨٠ كما يرجع إليه في المتن ٣/٣٥١

وسلم فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالامس فأمرهم أن يفطروا وإذا أصبحوا أن يغدّوا إلى مُصَلّاهم .

وورد ما يدل على الاكتفاء بشهادة الواحد فأخرج^(١) أبو داود والدرامي والدارقطني وابن حبان والحاكم وصحاحه والبيهقي وصححه أيضا عن ابن عمر قال : « تَرَأَى الناس الهلال فَأَخْبِرْتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ » .

وأخرج أهل السنن^(٢) وابن حبان والدارقطني والبيهقي والحاكم عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني رأيت الهلال - يعني رمضان - فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله قال : نعم قال : أتشهد أن محمدا رسول الله قال : نعم قال : يا بلال أذن في الناس فَلْيَصُومُوا غداً .

ولا يخفك أن ما دل على اعتبار الشاهدين يدل على عدم العمل بالشاهد الواحد بمفهوم العدد وما دل على صحة شهادة الواحد والعمل بها يدل بمنطوقه على العمل بشهادة الواحد ودلالة المنطوق أرجح من دلالة المفهوم .

وأما قوله : « عن أيها » فقد قدمنا الكلام على قول المفتي : صح عندي .
وأما قوله : « ولو مفترقين » فذلك صحيح فلا خلاف أنه لا يعتبر أن يراه الشاهدان مجتمعين .

قوله : « وَلَيْتَكُنَّ مِنْ أَنْفَرِدٍ بِالرُّؤْيَا » .

أقول : قد قدمنا وجوب العمل بخبر الواحد وأن ذلك يلزم جميع المسلمين إذا كان عدلا مقبول الشهادة . فهذا الذي انفرد بالرؤية قد حصل له العلم اليقيني المستند إلى حاسة البصر فلا وجه لتكتمه بالصوم ولا بالإفطار . بل عليه التظاهر بذلك وإعلام

(١) الحديث أخرجه هؤلاء الذين ذكرهم المصنف من طريق أبي بكر بن نافع عن نافع عن ابن عمر وقال الدارقطني تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٩ سنن أبي داود ١/٣٦٩

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٠٩

الناس بأنه رآه فمن عمل بذلك عمل ومن ترك ترك . وأما الاستدلال على هذا التكم بحديث^(١) : « صَوْمُكُمْ يَوْمَ يَصُومُ النَّاسُ وَفَطْرُكُمْ يَوْمَ يُفْطِرُ النَّاسُ » فمن الاستدلال بما لا مدخل له في المقام فإن ذلك إنما هو إرشاد إلى أن يكون الأقل من الناس مع السواد الأعظم ولا يخالفونهم إذا وقع الخلاف لشبهة من الشبه . وأما بعد رؤية العدل فقد أسفر الصبح لدى عينين ولم يبق ما يوجب على الرائي أن يقلد غيره أو يعمل بغير ما عنده من اليقين .

قوله : « ويستحب صوم يوم الشك بالشرط »

أقول : الوارد في هذه الشريعة المطهرة أن الصوم يكون للرؤية أو لكمال العدة ثم زاد الشارع هذا بيانا وإيضاحا فقال : « فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا » فهذا بمجرد يدل على المنع من صوم يوم الشك فكيف وقد انضم إلى ذلك ما هو ثابت في الصحيحين وغيرهما^(٢) من نهية صلى الله عليه وآله وسلم / لأئمة عن ٩٥/ظ أن يتقدموا رمضان بيوم أو يومين فإذا لم يكن هذا نهيا عن صوم يوم الشك فلسنا ممن يفهم كلام العرب ولا ممن يدرى بوضحه فضلا عن غامضه . ثم انضم إلى ذلك حديث عمار^(٣) بلفظ : « مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ » أخرجه أهل السنن وصححه الترمذى وهو للبخارى تعليقا وصححه ابن خزيمة وابن حبان . قال ابن عبد البر : هذا مسند عندهم لا يختلفون فيه .

قوله : « وإن انكشف منه أمسك وإن قد أفطر » .

(١) فيض القدير على الجامع الصغير ٤/٢١٢

(٢) في رواية لأبي داود من حديث ابن عباس : « لَا تَقْدُمُوا الشَّهْرَ بِصِيَامِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ » . سنن أبي داود ١/٣٦٦ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٥

(٣) للشوكاني تخريجات لحديث عمار تستحق العناية يرجع إليه وإليه في المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٥ والحديث المستند في حرف المحدثين هو ما اتصل بإسناده من أوله إلى مثناه وقول ابن عبد البر يريد به أنه متصل بالإسناد .

أقول : يدل على هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث سَلَمَةَ^(١) بن الأكوع والرَّبِيع^(٢) بنت مَعُوذ : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر رجلاً من أسلم أن يؤذن في يوم عاشوراء أن كل من أكل فليُمسك ومن لم يأكل فليصم » وكان إذ ذاك صيام عاشوراء واجبا فدل هذا على أنه إذا انكشف أن اليوم من رمضان أمسك من كان قد أكل .

قوله : « ويجب تجديد النية لكل يوم وهو من الغروب إلى بقية من النهار » .

أقول : استدل على هذا بما قدمناه من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمن أكل في يوم عاشوراء^(٣) « فليمسك ومن لم يأكل فليصم » وكان ذلك النداء والأمر بالصوم في النهار فدل على أن النية تصح في نهار الصوم ، واستدل الموجبون للتبنييت بحديث^(٤) ابن عمر عند أحمد وأهل السنن عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من لم يجتمع

(١) عن سلمة بن الأكوع قال : « أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً من أسلم أن يؤذن في الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فإن اليوم يوم عاشوراء »

صحيح البخارى ٣/٥٨ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٩
(٢) عن الربيع بنت معوذ قال : « أرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار التي حول المدينة من كان أصبح صائماً فليتم صومه ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه » إلخ الحديث الذي أخرجه البخارى ومسلم .
المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٢٢

(٣) لعل أصل العبارة : « من أمره صلى الله عليه وسلم لمن أكل في يوم عاشوراء بالأمسك في قوله : « فليمسك » إلخ
(٤) جاء في النهاية لابن الأثير في شرح الحديث : الإجماع : لإحكام النية والعزيمة . أجمعت الرأى وأزمنتها وعزمت عليه بمعنى .

ويوضح الخلاف في رفع الحديث ووقفه ما نقله الشوكاني في نيل الأوطار عن التلخيص : « واختلف الأئمة في رفعه ووقفه فقال ابن أبي حاتم عن أبيه : لا أدري أيهما أصح . يعنى رواية يحيى بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم أم رواية لإسحق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم بغير واسطة الزهري ، لكن الوقف أشبه . وقال أبو داود : لا يصح رفعه وقال الترمذى : الموقوف أصح . ونقل في العلل عن البخارى أنه قال : هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف . وقال النسائي : الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه . وقال أحمد : ماله عندي ذلك الإسناد وقال الحاكم في الأربعين : صحيح على شرط الشيخين . وقال في المستدرک : صحيح على شرط البخارى . وقال البيهقي : رواه ثقات إلا أنه روى موقوفاً . وقال الخطابي : أسنده عبد الله بن أبي بكر والزيادة من الثقة مقبولة . وقال ابن حزم : الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة . وقال الدارقطني : كلهم ثقات . انتهى كلام التلخيص . وقد تقرر في الأصول وعلم الاصطلاح - المصطلح - أن الرفع من الثقة زيادة مقبولة وإنما قال ابن حزم إن الاختلاف يزيد الخبر قوة لأن من رواه مرفوها فقد رواه موقوفاً باعتبار الطرق » .
المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢١٩

الصوم قبل الفجر فلا صيام له « وأخرجه أيضا ابن خزيمة وابن حبان وصححا وصححه أيضا الحاكم وليس فيه علة قاذحة إلا ما قيل من الاختلاف في الرفع والوقف . والرفع زيادة وقد صحح المرفوع هؤلاء الأئمة الثلاثة . ولا يخفك أن هذا الحديث عام وأنه يدل قوله : « فلا صيام له » على أنه لا يصح صوم من لم يُبَيِّت النية فيكون حديث يوم عاشوراء معمولا به فيمن لم ينكشف له أن اليوم من رمضان إلا في النهار ، فلا معارضة بين الحديثين .

وهذا يتضح لك أنه لا وجه لتخصيص القضاء والنذر المطلق والكفارات بوجوب التبييت . بل هو واجب في كل صوم إلا في تلك الصورة التي ذكرناها وفي صوم التطوع لما ورد أنه كان صلى الله عليه وسلم يدخل على أهله فيسألهم عن الغداء فإن لم يجده قال : « إني صائم » مع أنه يحتمل أنه كان قد بيّت النية وإنما سأل عن الغداء لأنه متطوع والمتطوع أمير نفسه .

قوله : « ووقت الصوم من الفجر إلى الغروب » .

أقول : ما ذهب إليه القائلون بأن ابتداء الصوم من شروق^(١) الشمس ليس عليه دليل قط والاستدلال لم يثبت حديث^(٢) : « كلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم » لا يطابق المدعى ولا يدل عليه فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرّف الناس بأن بلالا يؤذن بليل ثم علل ذلك بقوله^(٣) « ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم » فأذانه كان في بقية من الليل لهذه العلة وكان الفجر الحقيقي هو عند أذان ابن أم مكتوم ، وكما ورد أنه كان لا ينادى

(١) جاء في حواشي مختصر ابن مفتاح أن عائشة وأبا موسى الأشعري والأعمش وأبا بكر بن عياش وعبد الله بن عباس والحسن بن صالح قالوا : من طلوع الشمس . ويمكن للدارس أن يرجع إلى تفسير الآية في القرطبي لإستكمال البحث .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٠

(٢) عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » حديث متفق عليه ولأحمد والبخاري : « فإنه لا يؤذن حتى يطلع الفجر » ولم يكن بينهما إلا أن ينزل هذا ويرق هذا «

ويرجع إليه وإلى بقية الروايات في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٤ وما بعدها .

(٣) مر الحديث من قبل في كتاب الصلاة .

حتى يقال له : أصبحت أصبحت : أى دخلت فى وقت الصباح ، والدخول فى وقت الصباح يكون بطلوع الفجر وليس المراد أنه كان يؤخر الأذان عن وقت طلوع الفجر بل كان ينتظر من يخبره بطلوع الفجر . وكيف يصح الاستدلال لهم بمثل هذه الأمور وقد صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يتسحر ثم يخرج إلى صلاة الفجر وكان بين سحوره وصلاته مقدار خمسين آية « كما ثبت التقدير بهذا . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم « كان يصلى صلاة الفجر بغلس وكان آخر الأمرين التغليس » .

والحاصل أن هذا المذهب هو من جملة المذاهب الساقطة المخالفة لما هو المعلوم من الشريعة .

قوله : « ويسقط الأداء عن التبس شهره أو ليله بنهاره » .

أقول : هذا اللبس يرفع الوجوب عنه لأن تكليفه بالصوم لرمضان مع عدم علمه بأن الشهر شهر رمضان تكليف بما لا يطيقه ولا يدخل تحت وسعه وهكذا تكليفه بصوم وقت ٩٦ / و لا يدري / أهو ليل أو نهار تكليف بصيام وقت لم يتبين أنه من نهار رمضان .

ولا شك أن الوجوب مع هذا اللبس منتف وأما وجوب القضاء فذكر المصنف لسقوط الأداء يُفيد أنه يجب القضاء بعد ذهاب اللبس العارض ولا وجه لإيجاب القضاء عليه إلا إذا كان سبب اللبس لنوع من أنواع المرض كالأعمى فإنه يدخل تحت قوله^(١) (ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) .

وأما قوله : « فإن مَيَّز صام بالتحري » فظاهر لأن الخطاب قد توجه إليه بما حصل له من التمييز .

وأما قوله : « وندب التبييت » فقد قدمنا أنه واجب ولا وجه لنديبته مع التمييز ولكنه إذا انكشف أنه صام غير رمضان فلا يسقط عنه الوجوب .

وأما إيجاب التحري فى الغروب فلكون الأصل بقاء النهار ولكن هذا إذا كان ثم سبب

(١) الآية الكريمة ١٨٥ من سورة البقرة .

يقتضى التحرى كالغيم ونحوه وإلا فوق المغرب واضح لا يحتاج إلى تحرر إلا عند من حرمه الله العمل بمشروعية تعجيل الإفطار الثابت بالسنة الصحيحة .

وأما كون التحرى في الفجر مندوبا فذلك مع عروض ما يقتضى التحرى وإلا فهو وسوسة ليست من الشرع في شيء .

وأما قوله : « وندب توقى مَطَانٌ^(١) الإفطار » فالظاهر أن اجتناب ما هو مظنة للإفطار واجب لأن البقاء على الصوم واجب والخروج منه حرام والذريعة إلى الحرام حرام .

وأما كون الشاك يحكم بالأصل فذلك صواب فلا ينتقل عنه إلا بدليل يصلح للنقل .

قوله : « وتكره الحجامة » .

أقول : بمجرد كراهة التنزيه يجمع بين الأحاديث الواردة في أن الحجامة يفطر بها الصائم وبما ورد من الترخيص في ذلك . فمن كانت الحجامة تضعفه كانت مكروهة في حقه وقد أخرج^(٢) البخارى عن ثابت البناني أنه قال لأنس : « أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لا إلا من أجل الضعف » . وأخرج الدارقطني^(٣) بإسناد رجاله ثقات عن أنس قال : « أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر ابن أبي طالب احتجم وهو صائم فمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أفطر هذان » ثم رخص النبي صلى الله عليه وآله وسلم [بعد^(٤)] في الحجامة للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم « وقد ثبت في الصحيح^(٥) » أنه صلى الله عليه وآله وسلم احتجم وهو صائم » .

(١) كانت في الأصل بالفضاء كما هي العادة في مثلها .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٢٦

(٣) قال في الفتح : رواية الحديث كلهم من رجال البخارى ويرجع إلى الحديث في المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٢٦ وقوله : « هذان » أى الحاجم والمهجوم وقد روى تفسير ذلك في الحديث المروى عن رافع بن خديج قال صلى الله عليه وسلم : « أفطر الحاجم والمهجوم » .

(٤) الزيادة بعد الرجوع إلى الأصل في المتفق .

(٥) حديث ابن عباس رواه أيضا أحمد وفي لفظ : « احتجم وهو محرم صائم » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٢٦ وصححه .

قوله : « والوصل يحرم بنيته » .

أقول : وجهه أنه ثبت النهى عنه في الأحاديث في الصحيحين وغيرهما . والنهى حقيقة في التحريم ولا ينافي هذا^(١) مواصلته صلى الله عليه وآله وسلم فقد بين العلة في ذلك لما قالوا له إنك تواصل فقال : « لست كهيتكم إني يطعمني ربي ويسقيني » فانتفى هذا أن الجواز خاص به لهذه العلة ولو لم يكن ذلك محرما على غيره لما واصل بهم حين لم ينتهوا^(٢) وقال : « لو مد لنا الشهر لوصلت وصلا يدع به المتعمقون تعمقهم » وفي البخاري « أنه واصل بأصحابه لما أبوا أن ينتهوا » .

فصل

ويُفسده الوطء والإمناء لشهوة في يقظة غالبا وما وصل الجوف مما يمكن الاحتراز منه جاريًا في الحلق من خارجه بفعله أو سببه ولو ناسيا أو مكرها إلا الريق من موضعه ويسير الخلالة معه أو من سَعُوط الليل فيلزم الإتمام والقضاء ويفسق العائد فيندب له كفارة كالظهار قيل ويعتبر الانتهاء .

قوله : « فصل : ويفسده الوطء » .

أقول : لا يعرف في مثل هذا خلاف وقد ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما أن المجامع في رمضان « قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : هلكتُ يا رسول الله قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى في رمضان ، فأمره بالكفارة » وفي رواية^(٤) لأبي داود وابن ماجه

(١) من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إياكم والوصال ... » إلى آخر الحديث وعن عائشة قالت : « نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الوصال رحمة بهم فقالوا : إنك تواصل فقال : : إني لست كهيتكم ... » الحديث .

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٣

(٢) عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الوصال في الصوم فقال له رجل : إنك تواصل يا رسول الله قال : وأيكم مثل إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال واصل بهم يوما ثم يوما ثم رأوا الهلال فقال لو تأخرنا لزدتكم كالتنكيل لم حين أبوا أن ينتهوا » حديث متفق عليه صحيح البخاري ٣/٤٩

(٣) رواه الجماعة من حديث أبي هريرة ويرجع إليه بتمامه وطرقه في المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٠

(٤) المصدر السابق ٤/٢٤٠

أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له : « وصم يوماً مكانه » وهذه الزيادة مروية من أربع طرق يقوّى بعضها بعضاً .

ويدل على تحريم الوطء على الصائم صيماً واجباً مفهوم قوله سبحانه^(١) (أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةُ الصَّيَامِ الرِّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ) .

قوله : « والإمناء لشهوة في يقظة » .

أقول : إن وقع من الصائم سبب من الأسباب التي وقع الإمناء بها بطل صومه وإن لم يتسبب بسبب بل خرج منيّه لشهوة ابتداء أو عند النظر إلى ما يجوز له النظر إليه مع عدم علمه بأن ذلك مما يتسبب عنه الإمناء فلا يبطل صومه . وما هو بأعظم من أكل ناسياً كما سيأتي .

قوله : « وما وصل الجوف مما يمكن الاحتراز منه » إلخ .

أقول : هذا معلوم / بالضرورة الدينية فمن أدخل مأكولاً أو مشروباً من فمه إلى جوفه ٩٦ / ظ بطل صومه إذا كان له في ذلك اختيار ولا فرق بين مفطر ومفطر ولا بين مأكول ومشروب معتاد ونادر . أما إذا لم يكن له اختيار فلا يبطل صومه لورود الدليل فيمن أكل أو شرب ناسياً وهو ما ثبت في الصحيحين^(٢) وغيرهما من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » . وفي لفظ للدارقطني^(٣) من هذا الحديث بإسناد صحيح : « فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه » وفي لفظ لابن خزيمة وابن حبان والحاكم من هذا الحديث^(٤) : « من أفطر يوماً من رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة » قال ابن حجر وهو صحيح .

(١) جزء من الآية الكريمة ١٨٧ من سورة البقرة .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا النسائي ويرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٢٣١/٤

(٣) تمام الحديث ابتداء : « إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ... » إلخ المتن بشرح نيل الأوطار ٢٣١/٤

(٤) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٦٠

وأخرج الدارقطني من حديث أبي سعيد مرفوعاً^(١) : « من أكل في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه » قال ابن حجر : « وإسناده وإن كان ضعيفاً لكنه صالح للمتابعة فأقل درجات الحديث بهذه الزيادة أن يكون حسناً يصلح للاحتجاج به » انتهى .

وقد ذهب إلى العمل بهذا الجمهور وهو الحق . ومن قابل هذه السنة بالرأى الفاسد فراه رد عليه مضروب به في وجهه . وكثيراً ما يتمسك المصنفون بمقالات أصولية أصلها مبني على الرأي فيرجعون إلى الرأي من حيث لا يشعرون . ولهذا ألفت كتابي في الأصول الذي سميته « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » .

واعلم أن من فعل شيئاً من المفطرات كالجماع ناسياً فله حكم من أكل أو شرب ناسياً ولا فرق بين مفطر ومفطر ولا حاجة للذكر ما استثناه المصنف فعدم كونه مفطراً معلوم وأما قوله : « والقضاء » فخلافاً ما ورد به الدليل كما ذكرنا .

قوله : « ويفسق العامد فيندب له كفارة كالظهار » .

أقول : أما الفسق فلكونه اجترأ على كبيرة من الكبائر العظيمة وأما مشروعية الكفارة له فظاهر الدليل أن ذلك واجب حتماً ولا ينافية صرفها فيه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم^(٢) « اذهب فأطعمه أهلك » فإنه إنما سَوَّغ له ذلك لمزيد فقره وشدة حاجته وعدم قدرته على الصوم فيلحق به من هو مماثل له . وأما القادر على أحد الأنواع فهي واجبة عليه .

(١) يرجع إلى الحديث في نيل الأوطار وتام كلام ابن حجر : « وقد وقع الاحتجاج في كثير من المسائل بما هو دونه في القوة ويتمضد أيضاً بأنه قد أفتى به جماعة من الصحابة من غير مخالف لهم كما قال ابن المنذر وابن حزم وغيرهما منهم على وزيد بن ثابت وأبو هريرة وابن عمر ثم هو موافق لقوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) فالنسيان ليس من كسب القلوب . وموافق للقياس في إبطال الصلاة بعمد لا بنسيانه » انتهى .

(٢) العبارة جزء من حديث « المحترق » المجامع في رمضان وقد مر من قبل

فصل

ورخص فيه للسفر والإكراه وخشية الضرر مطلقا ويجب لخشية التلف أو ضرر الغير كرضيع أو جنين ولا يجزئ الحائض والنفساء فيقضيان وندب لمن زال عنده الإمساك وإن قد أفطر ويلزم مسافرا ومريضا لم يفطرا .
قوله : « فصل : ورخص فيه للسفر » .

أقول : قد رخص في ذلك كتاب الله عز وجل فقال^(١) (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديث في الصحيحين وغيرهما أنه صام في السفر وأفطر ، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين^(٢) وغيرهما أنه قال لحمزة الأسلمي : « إن شئت فصم وإن شئت فافطر » .

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم للصائمين^(٣) في السفر : « ليس من البر الصوم في السفر » فلما رأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال : « ما هذا ؟ فقالوا : صائم » هكذا في الصحيحين . فمن بلغ به الصوم إلى مثل ذلك الضرر فليس صومه من البر لأن الله سبحانه قد رخص له في الإفطار . وقد ثبت في الصحيحين^(٤) وغيرهما من حديث ابن عباس قال : « خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المدينة ومعه عشرة آلاف يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكديد أفطر وأفطروا » .

(١) جزء من الآية الكريمة ١٨٤ من سورة البقرة

(٢) عن عائشة أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أصوم في السفر - وكان كثير الصيام - فقال : « إن شئت فصم وإن شئت فافطر » رواه الجماعة

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٩

(٣) عن جابر بن عبد الله رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد في مسنده وابن ماجه عن ابن عمر

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥/٣٨١

(٤) عن ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خرج من المدينة ومعه عشرة آلاف وذلك على رأس ثمان سنين ونصف من مقدمه المدينة فصار بمن معه من المسلمين إلى مكة يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكديد وهو ماء بين عسفان وقديد أفطر وأفطروا وإنما يؤخذ من أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالآخر فالآخر » حديث متفق عليه إلا أن مسلما له معنى الحديث من غير ذكر عشرة آلاف ولا تاريخ الخروج .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٩

وفي الصحيحين من حديث أنس^(١) قال : « كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم » .
وأخرج مسلم من حديث أبي سعيد^(٢) قال : « سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيصوم الصائم ويفطر المفطر فلا يعيب بعضهم على بعض » . . والأحاديث في هذا الباب كثيرة .

قوله : « والإكراه » .

أقول : أما من أكره على الإفطار ولم يقدر على الدفع ولا بقي له فعل فلا وجه للحكم عليه بأنه قد أفطر بل صومه باق ولا قضاء عليه وهذا المكره إلى هذا الحد أولى بأن يقال ٩٧ / و فيه : / « لا يفطر » من الناسي . وأما إذا بقي له قدرة على الدفع حتى لا يفطر فذلك واجب عليه لأن إكراهه على الإفطار منكر يجب إنكاره .

وأما قوله : « وخشية الضرر مطلقا » فإذا خشى وقوع ضرر عليه في بدنه أو ماله إن لم يفطر جاز له الإفطار والظاهر أنه لا يبطل صومه بهذا الإفطار الذي خشى - إذا لم يفعله - الضرر لأنه مستكره وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وله طرق يقوى بعضها بعضا .

هذا إذا كان الضرر الذي يخشاه صادرا من جهة الغير أما إذا كان صادرا من جهة نفسه لعدم القدرة على الصوم وحدوث الضرر إن فعل فالإفطار جائز له لأنه قد صار بذلك في حكم المريض وعليه القضاء كما قال سبحانه (ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٤٩

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٠

(٣) الحديث رواه الطبراني عن ثوبان بسند صحيح وقد علق المناوي على تصحيح السيوطي لهذا الحديث بتعقيب الهيتمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجي وهو ضعيف . ثم قال المناوي وقصارى أمر الحديث أن النوى ذكر في الطلاق من الروضة أنه حسن . ولم يسلم له ذلك بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات . ويقول ابن أبي حاتم في الملل عن أبيه هذه أحاديث منكورة كأنها موضوعة . وذكر عبد الله بن أحمد في الملل أن أباه أنكره ونقل الحلال عن أحمد : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف الكتاب والسنة . انتهى : فيض القدير على الجامع الصغير ٤/٣٤ ويبدو لنا أن هذا يختلف مع التحقيقات الفقهية والقواعد الأصولية وفي الموضوع خلاف

أيام آخر) ووجوب الإفطار لخشية التلف معلوم من قواعد الشريعة كلياتها وجزئياتها كقوله تعالى ^(١) (ولانقتلوا أنفسكم) و^(٢) (فاتقوا الله ما استطعتم) و^(٣) « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » وحفظ النفس واجب ولم يتعبد الله عباده بما يخشى منه تلف الأنفس وقد رخص لهم في الإفطار في السفر لأنه مظنة المشقة فكيف لا يجوز لخشية التلف أو الضرر .

قوله : « أو ضرر الغير كرضيع أو جنين » .

أقول : هذا قد دل عليه حديث أنس بن مالك الكعبي عند أحمد^(٤) وأهل السنن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحُبلى والمرضع الصوم » وحسنه الترمذى وقال : لا يعرف لابن مالك هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث الواحد . وقال ابن أبي حاتم في علله « سألت أبي عنه يعنى الحديث فقال : اختلف فيه . والصحيح عن أنس بن مالك القشيري » انتهى .

والمسمون بأنس بن مالك خمسة^(٥) هذا أحدهم .

وقد ذهب إلى ما دل عليه هذا الحديث الجمهور ونقل بعض أهل العلم الإجماع على عدم جواز صوم الحامل والمرضع إذا خافتا على الجنين أو المرضع قال الترمذى : العمل على هذا عند أهل العلم .

(١) (إن الله كان بكم رحيمًا) . جزء من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) جزء من الآية ١٦ من سورة التوبة

(٣) عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ذروني وما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم . فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه . . » الحديث وهو متفق عليه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/١١٠

(٤) رواه الخمسة وفي لفظ : « وعن الحامل والمرضع »

المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٨

(٥) هم :

(١) أبو حمزة أنس بن مالك الأنصاري خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ب) أنس بن مالك الكعبي . صحابي .

(ج) أنس بن مالك والد الإمام مالك روى عنه حديث وفي إسناده نظر

(د) أنس بن مالك شيخ حمصى حدث

(هـ) أنس بن مالك كوفى حدث عن حماد بن أبي سليمان والأعمش وغيرهما . نيل الأوطار ٤/٢٥٨

قوله : « ولا يجزئ الحائض والنفساء فيقضيان » .

أقول : هذا أمر متفق عليه بين أهل الإسلام وبه عمل من كان في عصر النبوة ومن بعدهم إلى هذه الغاية ولا يسمع عن أحد من المسلمين أنه خالف في هذا قط إلا ما يروى عن الخوارج ولهذا قالت أم المؤمنين عائشة للقائلة لها : ما بال الحائض تقضى الصيام ولا تقضى الصلاة : أحرورية أنت ؟ أى أخرجية أنت ؟ لأنهم كانوا يسمون الخوارج حرورية . فالعجب ممن يميل إلى هذه المقالة الباطلة مستمسكا بالشبه الداحضة ويخالف أهل الإسلام أجمع أكتع ويختار ما ذهب إليه الخوارج كلاب النار .

قوله : « وندب لمن زال عذره الإمساك وإن قد أفطر » .

أقول : قد قدمنا الدليل على هذا عند قول المصنف رحمه الله « فإن انكشف منه أمسك » الخ . وهذا الذى زال عذره قد صار حكمه حكم الصحيح فالإمساك لحرمة الشهر منه كإمساك من انكشف له في بعض اليوم أنه من رمضان بجامع أن كل واحد منهما كان معذورا عن الصوم ثم زال عذره .

وأما قوله : « ويلزم مسافرا ومريضا لم يفطرا » فوجه ظاهر لأنه قد زال عذره الذى يجوز له الإفطار لأجله ، فهو كأهل العوالى الذين أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كان صائما منهم فليتم صومه وقد قدمنا الجمع بين حديث تبييت النية وبين حديث أهل العوالى .

فصل

وعلى كلِّ مسلم ترك الصوم بعد تكليفه ولو لعذر أن يقضى بنفسه في غير واجب الصوم والإفطار ويتحرى في ما تبس الحصر .

وندب الولاء فإن حال عليه رمضان لزمته فدية مطلقا نصف صاع من أى قوت عن كل يوم ولا تتكرر بتكرر الأعوام فإن مات آخر شعبان فمحتمل .

قوله : « فصل : ويجب على كل مسلم ترك الصوم بعد تكليف ولو لعذر أن يقضى بنفسه في غير واجب الصوم والإفطار » .

أقول : أما من أفطر ناسيا فقد قدمنا أنه لا قضاء عليه . وأما من أفطر لعذر المرض أو السفر فقد دل على وجوب القضاء عليه الكتاب العزيز . وأما الحائض والنفساء فقد دل على وجوب القضاء عليهما السنة المطهرة والإجماع . وأما من أفطر عامدا فقد قدمنا في حديث الجامع في رمضان أنه قال له النبي / صلى الله عليه وآله وسلم : « صم يوما مكانه » وذكرنا ٩٧/ظ أنه صالح للاحتجاج والظاهر أنه كان عامدا ولهذا قال : هلك وأهلك . وسمى المحترق . وأخرج ابن أبي شيبة^(١) عن سعيد بن المسيب : « أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : إني أفطرت يوما من رمضان . فقال : تصدق واستغفر وصم يوما مكانه » وهو مرسل . ويؤيد القضاء الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فدين الله أحق أن يقضى » .

ولا ينافي وجوب القضاء على العامد ما أخرجه أهل السنن^(٢) وغيرهم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أفطر يوما من رمضان من غير رخصة

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٣٢/٤

(٢) نقله في الجامع الصغير عن أحمد والأربعة بلفظ « لم يفن عنه » بدل : « لم يجزه » وقال : إنه حسن . قال المناوي : إن فيه أبا المطرس بن يزيد الطوسي تفرد به . قال الترمذي في العلل عن البخاري : لا أعرف له غيره ولا أدرى سمع أبوه من أبي هريرة أم لا . وقال القرطبي : حديث ضعيف لا يحتج بمثله وقد صحت الأحاديث بخلافه . وقال الدميري : ضعيف وإن علقه البخاري وسكت عنه أبو داود ومن جزم بضعفه البغوي . وقال ابن حجر : فيه اضطراب وقال الذهبي في الكبائر : هذا لم يثبت .

فيض القدير ٦/٧٨

لم يجزه صيام الدهر « فإن هذا إنما هو بيان لعظم جرمه وغلظ معصيته وأنه قد فعل ما لا يمكن تلافيه (١) .

وأما كونه يقضى بنفسه فظاهر لأن الوجوب متعلق به ، فإن مات ولم يقض فقد ثبت في الصحيح (٢) حديث : « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » .

وأما كونه (٣) يكون القضاء في غير واجب الصوم فلكون ذلك الوقت قد تعين صومه لسبب آخر فلا يكون الصوم للقضاء في وقت متعين للأداء وإذا ساغ له الإفطار لعذر كالسفر لم يجز له أن يفعل فيه غير ما رخص فيه لأجله .

وأما كون القضاء في غير واجب الإفطار كالعيدين وأيام التشريق وأيام الحيض والنفاس فالأمر أوضح من شمس النهار . والأدلة على المنع من الصوم في ذلك ثابتة ثبوتاً لا يخفى والتعويل على الشبه الداحضة ليس من دأب أهل الإنصاف بل من دأب أرباب التعصب . والاعتساف .

وأما كونه يتحرى في ملتبس الحصر فذلك غاية ما يقدر عليه من عرض له اللبس . قوله : « وندب الولاء » .

أقول : لا يخفى أن المطلوب من العبد قضاء ما فات من رمضان بعدد الأيام التي أفطرها فإذا جاء بها متفرقة فقد فعل ما طلب منه كما لو جاء بها مجتمعة لأن كل يوم عبادة مستقلة بنية وإمساك في وقت معين من الفجر إلى الغروب فمن قال بوجوب التتابع فقد جاء بصفة زائدة وعليه الدليل الدال على ذلك ولم يأت من الأدلة على وجوب التتابع ما تقوم به الحجة . بل الأدلة التي وردت في عدم وجوب التتابع أنهض من الأدلة التي استدلت بها الموجبون للتتابع وإن كان الجميع لا تقوم به الحجة . نعم إذا جاء بأيام القضاء متتابعة فقد سارع إلى التخلص عما عليه وبادر إلى امتثال الأمر فهو من هذه الحيشية مندوب كما قال المصنف .

(١) هذا مبنى على ثبوت الحديث وقد بينا ما تكلم به فيه .

(٢) حديث متفق عليه مروي عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) هكذا في الأصل وحق العبارة : « وأما كون القضاء في غير ... كما هو نص الأزهاري المتفق بشرح ليل الأوطار ٤/٢٦٣ »

قوله : « فإن حال عليه رمضان لزمته فدية مطلقا » .

أقول : لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في هذا ما تقوم به الحجة ولا حجة فيما روى عن بعض الصحابة. والذي طلبه الله سبحانه من أفطر رمضان أو بعضه هو أن يقضيه حيث قال (فعدة من أيام أخر) ومن قضى رمضان بعد مضي عام أو عامين أو أكثر فقد فعل ما أوجبه الله سبحانه وهو العدة من أيام أخر . ولم يقيد الله سبحانه هذه العدة بإيقاعها في العام الذي فات فيه الصوم ولا أوجب على المتراخي كفارة .

فصل

وعلى من أفطر لعذر مأبوس أو آيس عن قضاء ما أفطره كاليهم^(١) أن يكفر بنصف صاع عن كل يوم ولا يجزى التعجيل ويجب الإيضاء بها ويحمل عليه : على صوم ، لا صوموا عني ، وتنفذ في الأول من رأس المال وإلا فمن الثلث .

قوله : « فصل : وعلى من أفطر لعذر مأبوس أو آيس عن قضاء ما أفطره » .

أقول : قد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث^(٢) سلمة بن الأكوع قال : « لما نزلت هذه الآية (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) كان من أراد أن يفطر يفتدي حتى نزلت الآية^(٣) التي بعدها فنسختها » .

وأخرج أحمد^(٤) وأبو داود عن معاذ نحوه وفيه : « ثم أنزل الله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) فأثبت الله سبحانه صيامه على المقيم الصحيح ورخص فيه للمريض والمسافر وثبت الإطعام للكبير الذي لا يستطيع الصيام » . فثبت بهذا أن الآية كانت للتخيير بين الصوم والفدية لكل الناس ثم نسخت وبقي الترخيص للشيخ الكبير الذي لا يستطيع

(١) المهم والهمة بكسرهما الشيخ الفاني . القاموس

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا أحمد .

(٣) الآية في هذا الحديث ١٨٤ من سورة البقرة والآية التي بعدها في نفس السورة ١٨٥ . وسيرد محل الشاهد في الحديث التالي .

(٤) مختصر من أحمد وأبي داود وقد اختلف في إسناد الحديث إختلافا كثيرا .

المتقى بشرح بيل الأوطار ٤/٢٥٨

الصيام ويجب عليه الفدية . ولا يخالف هذا ما روى عن ابن عباس^(١) حيث قال : « إنها ليست منسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما / فيطعمان مكان كل يوم مسكينا » أخرجه عنه البخاري لأنه قد جعلها للشيخ الكبير والشيخة .

وأما قوله : « لم تنسخ » فغير صحيح فإن الله سبحانه قال (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) ولم يقل وعلى الذين لا يطيقونه .

وأخرج الدارقطني^(٢) والحاكم وصحاحه عن ابن عباس أنه قال : « رخص للشيخ الكبير أن يفطر ويطعم كل يوم مسكينا » فلا وجه لقول من قال : إن الكبير الذي لا يقدر على الصوم لا فدية عليه .

وأما قوله : « أن يكفر بنصف صاع من أى قوت عن كل يوم » فالأولى ما روى عن الصحابة من أن الكفارة إضعاف مسكين لأن ذلك في حكم التفسير للآية ، وقولهم مقدم على قول غيرهم في تفسير الكتاب العزيز .

ولا ينافي هذا ما ورد في حديث كعب^(٣) بن عُجرة في الصحيحين مرفوعا « أنه يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع » فإن هذا في كفارة الأذى .

وأما ما ذكره من عدم إجزاء التعجيل فصحيح لعدم وجود السبب . وهكذا ما ذكره من وجوب الإيضاء لأنه قد لزمه دين الله ودين الله أحق أن يقضى .

قوله : « ويحمل عليه : على صوم لا صوموا غنى » .

(١) عن عطاء : سمع ابن عباس يقرأ (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) قال ابن عباس :

« ليست بمنسوخة ... » إلخ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٥٩

(٢) نيل الأوطار ٤/٢٦٠

(٣) عن عبد الله بن معقل قال : « قدمت إلى كعب رضى الله عنه وهو في المسجد فسأته عن هذه الآية (فدية من صيام أو صدقة أو نسك) فقال كعب : نزلت في كان في أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقلم يتناثر على وجهي فقال : ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك ما أرى أنجد شاة فقلت لا فنزلت هذه الآية (فدية من صيام أو صدقة أو نسك) قال : صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين »
ولحديث طرق وألفاظ يرجع إليها في صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١١٨ وفي تفسير ابن كثير .

أقول : ظاهر الأدلة الصحيحة أن الولي مأمور بالصوم عن الميت إذا مات وعليه صوم كما في حديث عائشة في الصحيحين^(١) وغيرهما مرفوعا : « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » . وفي الصحيحين^(٢) من حديث ابن عباس : « أن امرأة قالت : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر فاصُومُ عنها ؟ فقال : أرأيت لو كان على أمك دين فقفضتِه أَكان ذلك يُؤدَّى ذلك عنها ؟ قالت نعم . قال : فصومي عن أمك » . وأخرج مسلم نحوه عن بريدة^(٣) مرفوعا .

وقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يجب الصوم على الولي . وبعضهم قال : لا يصح والسنة ترد عليهم . أما إذا أوصى الميت بأن يكفر عنه من ماله فربما يقال إنه قد اختار ذلك لنفسه وارتفع الوجوب عن الولي . ويحمل على هذا حديث ابن عمر عند الترمذي^(٤) وابن ماجه : « من مات وعليه صوم فأيُطعم عنه مكان كل يوم مسكينا » على ضعف في إسناده هذا الحديث فإن فيه عمر^(٥) بن موسى بن وجيه . وهو ضعيف جدا . والراوى إبراهيم^(٦) بن نافع وهو أيضا ضعيف . وقال الترمذي : الصحيح أنه عن ابن عمر موقوفا ، وكذا قال الدارقطني والبيهقي .

وأما ما ذكره من الفرق ما بين ما يخرج من رأس المال ومن الثلث فلا وجه له بل هو مجرد رأى ولا يعول عليه .

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٣

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٣

(٣) حديث بريدة رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه ويرجع إلى لفظه في المتفق بشرح نيل الأوطار

٤/٢٦٤

(٤) لفظ الحديث في المتفق : « وعليه صيام شهر رمضان » بدلا من : « وعليه صوم »

المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦١

(٥) عمر بن موسى بن وجيه الميمى الوجيمى الحمصى : روى عن مكحول والقاسم بن عبد الرحمن وروى عنه بقية وأبو نعيم وآخرون . قال البخارى منكر الحديث وقال ابن معين : ليس بثقة . وقال ابن عدى : هو ممن يضع الحديث متنا وإسناده وقال النسائي : متروك الحديث وقال أبو حاتم : ذاهب الحديث كان يضع الحديث . وقال الدارقطني متروك . الميزان للذهبي .

(٦) إبراهيم بن نافع .: الحلاب قال أبو حاتم كان يكذب وذكر له ابن عدى مناكير

باب

وشروط النذر بالصوم ماسيأتى . وأن لا يعلق بواجب الصوم إلا أن يريد غير ما وجب فيه ولا الإفطار إلا العيدين والتشريق فيصوم^(١) غيرها قدرها وما تعين ماهو فيه أتمه إن أمكن وإلا قضى ما يصح منه فيه الإنشاء وما تعين لسببين فعن الأول إن ترتبنا وإلا فمخير ولاشئ للآخر إن عينه^(٢) لهما كالمال .

قوله : « وشروط النذر بالصوم منها ماسيأتى وأن لا يعلق بواجب الصوم والإفطار » . أقول : هذا صحيح لأنه إذا نذر بصوم^(٣) رمضان لسبب آخر أو يصوم العيدين وأيام التشريق فقد نذر بمعصية الله وبمالة يملك لأنه قد صار الصوم والإفطار في ذلك لله بسبب آخر وقد صح عنه - صلى الله عليه وآله وسلم أنه^(٤) قال : « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » . وإذا ورد دليل على وجوب الكفارة على مثل هذا النذر فعلى بابه ولا ينافى ذلك عدم صحة النذر به . وأما إذا أراد غير ما وجب فيه الصوم والإفطار كأن ينذر بصوم اليوم الذى يقدّم فيه غائبه فيقدّم في رمضان أو في أيام العيدين والتشريق فقد كان القدوم في يوم لا يجوز فيه الصوم عن النذر فسقط الأداء . وإذا سقط لم يجب القضاء إلا بدليل يدل على ذلك .

(١) قال بعض أئمة المذهب إن صوم العيدين وأيام التشريق يجوز ويجزئ عن النذر

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٥

(٢) صوروا ذلك بأن ينذر صوم غد إن قدم فلان وينذر أيضا صوم غد إن شفا الله المريض فتحقق الشرطان في وقت واحد فالواجب عليه أن يصوم عن أى النذرين شاء وذلك كالمال إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم إن شفى المريض وينذر أيضا أن يتصدق بهذا الدرهم إن قدم فلان فحصل الشرطان في وقت واحد فلا يجب عليه إلا صرف ذلك الدرهم .

المصدر السابق ٢/٣٧

(٣) الفعل نذر يتعدى بنفسه ولا يتملى بالباء ولعله ضمنه معنى الالتزام فعدها بالياء . والحق أن التضمن سماعى .

(٤) يرجع إلى أحاديث الباب فى المتقن ونكتى هنا بالحديث المروى عن ثابت بن الضحاك : « أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني نذرت أن أنحر إبلا ببواتة فقال : أكان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد قالوا : لا قال : فهل كان فيها عيد من أعيادهم ؟ قالوا : لا . قال : أوف بنذرك فإنه لا وفاء لنذر فى معصية » ولا فيما لا يملك ابن آدم » رواه أبو داود . -

المتقن بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٢

وبما ذكرناه تعرف أنه لاوجه لقول المصنف « إلا العيدين وأيام التشريق فيصوم غيرهما قدرها » .

وأما قوله : « ومتى تعين ما هو فيه أتمه » فهذا صحيح فإنه إذا قدم وهو صائم على القول بعدم وجوب تبين النية أتمه بنية النذر . وأما إذا كان قد أفطر فلا يجب القضاء إلا بدليل لأنه لم يجب عليه الأداء .

وأما قوله : « وما تعين لسببين فعن الأول » فصحيح لأنه قد صار بتقديمه أولى مما تأخر عنه . ومع عدم التقدم نحو أن يقول : نذرت بصوم اليوم الفلاني إن قدم فيه الغائب وبصومه إنه شفى الله المريض / فليس عليه إلا صوم ذلك اليوم للسببين ٩٨/ظ جميعا لأنه بصومه قد وفى بالنذرين جميعا .

فصل

ولا يجبُ الولاء إلا لتعيين كشر كذا فيكون كرمضان أداء^(١) وقضاء أونية فيستأنف إن فرق لعذر ولو مرجوا زال إن تعذر الوصال فيبني لا بتخلل واجب الإفطار فيستأنف غالبا ولا تكرار إلا لتأبيد ونحوه فإن التمس المؤيد صام ما تعين صومه أداء أو قضاء قيل، ثم يقهقر^(٢) إليه ويستمر كذلك .

قوله : « فصل : ولا يجب الولاء إلا لتعيين » إلخ .

أقول : هذا أمر قد أوجبه على نفسه فوجب الوفاء بما نذر وأما في القضاء فقد قدمنا أنه يجوز تفريق قضاء رمضان فتفريق قضاء النذر بالأولى . وهكذا إذا نوى أن يتابع ما نذر به من الصوم فقد لزمه بالنية لأنها المؤثرة فإذا فعل الصوم مفرقا فلم يفعل النذر الذى نذر به ويستأنف حتى يفي بنذره . وأما مع العذر فلا شك أنه مسوغ لايجب معه الاستئناف . وهكذا تخلل واجب الصوم والإفطار له حكم العذر فلا يستأنف وبما ذكرناه يعرف الكلام على بقية هذا الفصل .

(١) كرمضان أداء وقضاء بمعنى أنه كالأداء يلزمه المتابعة ولو لم ينوها في نذره ويلزمه الإمساك ولو أفطر ناسيا أو عامدا لغير عذر ويندب في إفطاره الكفارة كما ينذب في رمضان . وقضاؤه إذا فات كقضاء رمضان يجوز تفريقه ويندب الولاء . مختصر ابن مفتح ٢/٣٩

(٢) مثال التأبيد أن ينوى صوم يوم السبت أبدا فإن التمس ذلك اليوم صام ما تعين عليه صومه إما أداء حيث يقدر أنه هو الذى قد وجب صومه أبدا أو قضاء حيث يقدر أنه قد مضى في الأيام التى مضت فيجب قضاؤه فورا .

وقال بعض فقهاء المذهب إنه يجب عليه في الأسبوع الثانى أن يقهقر من اليوم الذى صامه فيصوم فيه اليوم المتقدم على ذلك اليوم الذى صامه في الأسبوع الأول فإذا كان صام الخميس صام في الثانى الأربعاء ويستمر يقهقر في كل أسبوع طول عمره . مختصر ابن مفتح ٢/٤١

باب

الاعتكاف وشروطه

النية والصوم واللَّبث في أى مسجد أو مسجدين مُتَقَارِبِينَ وأقله يوم وترك الوطء .
والأيام في نَذْرِهِ تتبَعُ الليالي . والعكس إلا الفردَ ويصح استثناء جميع الليالي من الأيام
للعكس إلا البعض . ويتَّبَعُ من نذر شهراً أو نحوه . ومُطلق التَّغْرِيفُ للعموم .
ويجب قَضَاءُ مُعَيَّنَاتٍ والإيصاءُ به وهو من الثلث . وللزوج والسيد أن يَمْنَعَا مالم
يَآذَنَا فيبقى ما قد أُوجِبَ في الدِّمَةِ وأن يرجعا قبل الإيجاب .

قوله : « باب الاعتكاف وشروطه النية »

أقول : قد أصاب المصنف رحمه الله هنا حيث جعل النية شرطاً فإن الأدلة الدالة
عليها تُفيد أنه يؤثر عدمها في عدم الفعل الذي شُرعت فيه وما كان كذلك فهو شرط
لا فرض .

قوله : « والصوم »

أقول : من ادَّعى أن الصومَ شرطٌ لصحة الاعتكاف فالدليل عليه لأنه أثبت شرطاً
متنازِعاً فيه . والوقوف في موقف المنع . والقيام في مقام عدم التسليم يكفي من لم يقل
بالشرطية^(١) . ولم يصح في اشتراطه شيءٌ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وما قيل
لأنه مرفوع لم يصح . وما كان مَوْقُوفاً على بعض الصحابة فلا حجة فيه . فإن تبرع من
لم يقل بالشرطية بالدليل فله أن يقول : صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
في الصحيحين وغيرهما^(٢) « أنه اعتكف في غير رمضان » وثبت في الصحيحين^(٣)

(١) هذا راجع إلى القاعدة الأصولية إذا ارتفع الدليل ارتفع المدلول ولا دليل على وجوب الصوم بنذر الاعتكاف
فلا يجب الصوم بنذر الاعتكاف .

(٢) يرجع إلى حديث عائشة الذي رواه الجماعة إلا الترمذي وفيه أنه عليه الصلاة والسلام « اعتكف في العشر الأواخر
من شوال » وفي رواية للبخاري : « اعتكف في العشر الأول من شوال » المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٦
(٣) عن ابن عمر : « أن عمر سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كنت نذرت » الحديث . وهو متفق عليه
وزاد البخاري : « فاعتكف ليلة » . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٠٠

وغيرهما : « أن عمر بن الخطاب قال : يا رسول الله « إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أَوْفِ بِنَذْرِكَ » ولم يُرَوْ من وجه صحيح يصح العمل به أنه صلى الله عليه وآله وسلم صام أيام اعتكافه في شوال ولاصح أنه أمر عمر بالصوم .

وأما ما أخرجه أبو(١) داود عن عائشة أنها قالت « السنة على المعتكف ألا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يبشرها ولا يخرج حاجة إلا لمالا بُد منه ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع » فقد أخرجه في الموطأ والنسائي وليست فيه : « قالت السنة » . قال أبو داود(٢) [غير] عبد الرحمن بن إسحاق(٣) : « ولا يقول فيه قالت السنة » وجزم الدارقطني بأن القدر المرفوع من حديث عائشة قولها : « لا يخرج » وما عده ممن دونها . وكذلك قال البيهقي - كما ذكره ابن كثير في الإرشاد - وأما ما أخرجه الحاكم(٤) عن ابن عباس مرفوعا وقال : صحيح على شرط مسلم : « أنه لا اعتكاف إلا بصوم » فقد صحح الدارقطني والبيهقي وابن حجر أنه موقوف على ابن عباس . وأيضا قد أخرج الحاكم(٥) عن ابن عباس مرفوعا وصححه أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس على المعتكف صيام » ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه على ابن عباس . فتعارضت الرواية عن ابن عباس كما ترى ولا حاجة في قوله .

(١) يرجع إلى الحديث وما ألحق به من تعليقات في المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٨

(٢) الزيادة بعد الرجوع إلى الأصل في سنن أبي داود وبها يستقيم المعنى وقد أكد هذا أبو داود بقوله : بعد عبارته السابقة : « جملة قول عائشة » وقد نقلها عنه في نيل الأوطار بهذه الزيادة . سنن أبي داود ١/٣٨٧

(٣) عبد الرحمن بن إسحاق المدني يقال له عباد . قال أحمد : صالح الحديث روى عن أبي الزناد من أكبر وقال أبو داود ثقة إلا أنه قدرى . وقال الدارقطني : ضعيف وقال القطان : سألت عنه بالمدينة فلم أرهم يحدونه وروى عباس ابن يحيى : ثقة وقال في موضوع آخر : صالح الحديث . وزعم ابن عبيدة أنه كان قدريا فنفاه أهل المدينة . وقد استوفى الحديث عنه الذهبي في الميزان .

(٤) روى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وفي الموطأ عن القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر : « لا اعتكاف إلا بصيام » تفسير الآية ١٨٧ من سورة البقرة للقرطبي

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٣٠٠

(٥) تمام الحديث : « إلا أن يحمله على نفسه »

قوله : « واللَّبْثُ في مسجد أو مسجدين مُتَقَارِبَيْنِ »

أقول : مفهوم الاعتكاف الشرعي هو اللَّبْثُ في المسجد فلا توجد هذه الماهية إلا بذلك وإلا لزم أن يكون الاعتكاف في الدُّور والأسواق والصحراء صحيحا واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله . ومُعَلَّمُ الشرائع صلى الله عليه وآله وسلم الذي جاء بمشروعية الاعتكاف لم يفعله إلا في المسجد ولم يشرعه لأُمَّته إلا في المساجد . وهذا القدر يكفي ومن ادعى أنها توجد ماهية الاعتكاف الشرعية في غير مسجد فالدليل عليه .

وإذا عرفت هذا لم تحتج إلى الاستدلال بما روى « أنه لااعتكاف إلا في مسجد » أو : « لااعتكاف إلا في مسجد جماعة » ولا للاحتجاج بقول سبحانه (١) « وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ » .

قوله : « وأقله يوم »

أقول : لم يأتنا عن الشارع في تقدير مُدَّة الاعتكاف شيء يصلح للتمسك به واللَّبْث ٩٩/و في المسجد والبقاء فيه يصدق على اليوم وبعضه بل وعلى الساعة إذا صحب ذلك نيته / الاعتكاف .

وأما حديث (٢) : « من اعتكف فوق ناقه فكأنما اعتق نَسَمَةً من ولد إسماعيل » فلم يثبت من وجه يصلح للاستدلال به . قال في البدر المنير : هذا حديث غريب لا أعرفه بعد البحث الشديد عنه .

قوله : « وترك الوطء »

أقول : قد دل على هذا الكتاب العزيز قال الله تعالى (ولاتُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ) ودل عليه إجماع الأمة فدل ذلك على أن الوطء لا يجمع الاعتكاف وأن عدم الترك وهو فعل الوطء يؤثر عدمه في عدم الاعتكاف . فكان شرطا من هذه الحيثية .

(١) جزء من الآية الكريمة ١٨٧ من سورة البقرة .

(٢) جاء في الأساس : ما أقام عنده إلا فوق ناقه وفيقة ناقه بكسر أوله أي قليلا وذلك أن الناقة تحلب في اليوم خمس مرات أو ست مرات لما اجتمع بين الحلبتين فهو فيقة . والنسبة محركة : الإنسان .

وأما قول المصنف : « والأيام في نذره تتبع الليالي والعكس ويصح استثناء جميع الليالي من الأيام لا العكس إلا البعض » فمبنى على ما ذكره من اشتراط الصوم ومن أن أقل الاعتكاف يوم . وقد عرفت ما هو الحق .

وأما قوله : « ويُتابع من نذر شهرا أو نحوه » فلا بد أن يكون ناويا للتتابع لأنه لو أراد الاعتكاف عدد أيام الشهر مع التفريق صح ذلك ويعتكف ثلاثين يوما من أشهر وهكذا قوله^(١) : « ومطلق التعريف للعموم » لا بد من أن يريد به ذلك لأن معاني التعريف مختلفة ولا مانع من أن يريد بالمعروف غير العموم . بل الأصل في التعريف العهد كما صرح بذلك المحقق الرضوي . وكلام أهل الأصول^(٢) والبيان في ذلك معروف .

وأما قوله : « ويجب قضاء معين فات » فهذا يحتاج إلى دليل وقد قدمنا في صوم النذر ما يكفي .

وهكذا وجوب الإيصاء بما فات مبنى على أنه قد لزم وتعين بالنذر ووجب قضاؤه وذلك ممنوع .

وأما كونه من الثلث فمبنى على الرأي الذي قدمنا الإشارة إليه .

وأما كون الزوج والسيد المنع من هذه الطاعة فذلك صحيح للأدلة الدالة على طاعة الزوج والسيد عموما وخصوصا . ولا وجوب هاهنا عليهما حتى يقال : ليس للزوج والسيد المنع من الواجب بل هما اختارا الدخول في ذلك بأنفسهما وهما مخاطبان بما هو أهم منه .

(١) فسر شراح الأزهار ذلك بأنه إذا نوى اعتكاف الجمعة مثلا ولم يقصد جمعة مبهودة قد تقدم لها ذكر لزمه اعتكاف كل جمعة لأن التعريف إذا أطلق في اسم الجنس أفاد العموم لأن اللفظ يقتضي أنه للعهد . فإن قصد العهد نحو أن يقال : إن آخر جمعة في رمضان فيها فضل فيقول : لله على أن اعتكف الجمعة ومراده تلك الجمعة لم يلزمه إلا هي .
مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٦

(٢) يرجع إلى إرشاد الفحول ص ١١٩ وإلى المفتي لابن هشام ١/٤٧

فصل

ويُفسده الوطءُ أو الإمناء كما مر وفسادُ الصَّوم والخروجُ من المسجد إلا لواجبٍ أو مندوبٍ أو حاجةٍ في الأقل^(١) من وسط النهار ولا يقعد إن كفى القيام حسب المعتاد ويرجع من غير مسجد^(٢) فوراً وإلا بطل . ومن حاضت خرجت وبنت متى طهرت .
ونذب فيه ملازمة الذكر .

قوله : « فصل : ويفسده الوطء والإمناء لشهوة كما مر »
أقول : أما الوطء فقد تقدم وأما الإمناء فإن كان عن مباشرة فله حكم الوطء لدخوله تحت قوله (ولاتُبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وإلا فلا وجه لاقتضائه الفساد .

وأما قوله « وفساد الصوم » فمبنى على ما تقدم من أنه لا اعتكاف إلا بصوم .
قوله : « والخروج من المسجد » إلخ .
أقول : قد ثبت في الصحيحين وغيرهما^(٣) من حديث عائشة : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً » فهذا يفيد أنه لا يجوز الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان لا غيرها من القرب . ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود^(٤) من حديث عائشة قالت : « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) قال ابن مفتاح شارحاً لقوله : « في الأقل من وسط النهار » أما لو خرج لها و جزء من النهار أو آخر جزء منه وذلك عند الغروب أو لبث أكثر وسط النهار خارج المسجد فسد بذلك اعتكافه حتى ولو كان خروجه لواجب أو مندوب أو حاجة .
مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠

(٢) صوروا هذا بقولهم : أما إذا كانت الحاجة التي خرج لها في مسجد فإنه لا يجوز له الرجوع منه إلى المسجد الذي ابتداء فيه الإعتكاف إلا إذا عرضت له حاجة أخرى وإلا لزمه إتمام الاعتكاف في المسجد الذي خرج إليه وأما إذا كانت الحاجة التي خرج لها في غير مسجد لزمه الرجوع إلى مسجده فوراً وإلا بطل اعتكافه .
مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠

(٣) صحيح البخاري ٣٦/٣ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٧

(٤) سنن أبي داود ١/٣٨٧ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٩٨

والليث بن أبي سليم الكوفي الليثي أحد العلماء . قال أحمد : مضطرب الحديث ولكن حدث عنه الناس وقال يحيى والنسائي : ضعيف وقال ابن معين لا بأس به وقال ابن حبان : اختلط في آخر عمره وقال الدارقطني : كان صاحب سنة إنما أنكروا عليه الجمع بين عطاء وطاوس ومجاهد حسب وقال عبد الوارث : كان من أوعية العلم وقال أبو بكر بن عياش : كان ليث من أكثر الناس صلاة وصياماً وإذا وقع على شيء لم يردّه . وأكثر ما نقله الذهبي عنه بعد ذلك في الميزان لا خير له فيه .

يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وَهُوَ مَعْتَكِفٌ فَيَمُرُّ كَمَا هُوَ وَلَا يُعْرِجُ يَسْأَلُ عَنْهُ « وَلَكِنْ فِي إِسْنَادِهِ لَيْثُ ابْنُ أَبِي سَلِيمٍ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ عَنْ عَائِشَةَ مِنْ فَعْلِهَا . قَالَ ابْنُ حَجَرٍ : وَالصَّحِيحُ عَنْ عَائِشَةَ مِنْ فَعْلِهَا فِي الصَّحِيحَيْنِ^(١) وَغَيْرِهِمَا عَنْهَا : قَالَتْ : « إِنْ كُنْتُ لَأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضُ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَّةٌ » وَقَدْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٢) وَغَيْرِهِمَا عَنْ صَفِيَّةٍ قَالَتْ : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَعْتَكِفًا فَآتَيْتُهُ لَأُزَوِّرَهُ لَيْلًا فَحَدَّثْتُهُ ثُمَّ قَمْتُ لِأَنْقَلِبَ فَقَامَ مَعِيَ لِیَقْلِبَنِي وَكَانَ مَسْكَنُهَا فِي دَارِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ » وَأَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : « السَّنَةُ عَلَى الْمَعْتَكِفِ أَلَّا يَعُودَ مَرِيضًا وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً وَلَا يَمْسُ امْرَأَةً وَلَا يَبَاشِرُهَا وَلَا يَخْرُجُ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا بَدَّ مِنْهُ » وَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ النِّسَائِيَّ أَخْرَجَهُ بِدُونِ قَوْلِهِ : « مِنَ السَّنَةِ » وَكَذَلِكَ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ وَجَزْمُ الدَّارِقُطِيِّ بِأَنَّ الْقَدْرَ الَّذِي مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ قَوْلُهَا : « لَا يَخْرُجُ » وَمَا عَدَاهُ مِنْ دُونِهِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ الْخُرُوجُ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ وَلِمَا لَا بَدَّ مِنْهُ كَمَا فَعَلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنْ خُرُوجِهِ مَعَ صَفِيَّةٍ . وَهَذَا الْخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ لَا يَخْتَصُّ بِوَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ بَلْ يَجُوزُ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ / فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ وَوَسْطِهِ .

ظ / ٩٩

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَقْعُدُ إِنْ كَفَى الْقِيَامُ فَذَلِكَ صَحِيحٌ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِذَا قُضِيَتْ مِنْ قِيَامٍ كَانَ الْقَعُودُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ . وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ الْخُرُوجَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِحَاجَةٍ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَرْجِعُ مِنْ غَيْرِ مَسْجِدٍ فَوَرَأَ فُصُوبٌ لِأَنَّ التَّرَاخِيَّ خَارِجٌ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ الْمُتَنَوِّعَةِ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَبْطُلُ الْإِعْتِكَافُ لَغَيْرِ مُسْلِمٍ فَإِنَّ الْإِعْتِكَافَ الْأَوَّلَ قَدْ صَحَّ وَلَا يَعُودُ عَلَيْهِ التَّرَاخِيُّ بِالْبَطْلَانِ لِمَا عَرَفْنَا أَنَّ الْإِعْتِكَافَ يَصِحُّ فِي الْوَقْتِ الْيَسِيرِ . وَإِذَا عَادَ إِلَى الْمَسْجِدِ عَادَ لَهُ حُكْمُ الْإِعْتِكَافِ .

(١) الْمُتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٤/٢٩٧

(٢) حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ يَقْلِبُنِي بِفَتْحِ الْيَاءِ وَسُكُونِ الْقَافِ أَيْ يَرُدُّنِي إِلَى مَنْزِلِي . وَقَوْلُهُ فِي دَارِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَيْ الدَّارَ الَّتِي صَارَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ تَكُنْ لَهُ دَارٌ مُسْتَقِلَّةٌ بِحَيْثُ تَسْكُنُ فِيهَا صَفِيَّةٌ . الْمُتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٤/٢٩٨

وأما كون الحائض تخرج من المسجد فللأدلة الدالة على منعها منه .

وأما المستحاضة فهي في غير وقت الحيض كمن ليست بحائض فلهذا ثبت من حديث عائشة في البخاري^(١) : « أنها اعتكفت مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعض نساءه وهي مستحاضة ترى الدم فربما وضعت الطشت تحتها من الدم » .

وأما كونه يندب في الاعتكاف ملازمة الذكر فلكون هذا المعتكف قد فرغ نفسه لعبادة الله في المساجد فينبغي له أن يشتغل بما فيه قربة وطاعة من صلاة وذكر وتلاوة وتفكير واعتبار فقد صار هذا الوقت من هذه الحيثية أخص بذلك من سائر الأوقات وإن كان ذلك مندوبا في جميع الأوقات .

فصل

ونذب صوم غير العيدين والتشريق لمن لا يضعف به عن واجب سبب رجب وشعبان وأيام البيض وأربعاء بين خميسين والاثنتين والخميس وستة عقيب الفطر وعرفة وعاشوراء .

ويكره تعمد الجمعة والمتطوع أمير نفسه لا القاضى فيأثم إلا لعذر وتلتمس ليلة القدر في تسع عشرة وفي الأفراد بعد العشرين من رمضان .

(١) وفي رواية أخرى : « اعتكفت مع امرأة من أزواجه وكانت ترى الدم والصفرة والعلث تحتها وهي تصل » رواه أحمد والبخاري وأبو داود .

وقد اهتم العلماء بالبحث عن تكون الزوجة المعنية في الحديث ونقل الشوكاني عنهم في نيل الأوطار ما نصه : « قال ابن الجوزي : ما عرفنا من أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كانت مستحاضة قال : والظاهر أن عائشة أشارت بقولها من نساءه أى من النساء المتعلقات به وهي أم حبيبة بنت جحش أخت زينب . ولكنه يرد عليه ما وقع في البخاري في كتاب الاعتكاف بلفظ : « امرأة مستحاضة من أزواجه » ووقع في رواية سعيد بن منصور عن عكرمة « أن أم سلمة كانت عاكفة وهي مستحاضة » وهذه الرواية تفيد تعيينها . وقد حكى ابن عبد البر أن بنات جحش الثلاث كن مستحاضات زينب وحمنة وأم حبيبة . ويدل على ذلك ما وقع عند أبي داود عن عائشة أنها قالت ! « استحيضت زينب بنت جحش » . وقد عد منغلطاً في المستحاضات سودة بنت زمعة . وقد روى ذلك أبو داود تعليقا وذكر البيهقي أن ابن خزيمة أخرجه موصولا . فهذه ثلاث مستحاضات من أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم » نيل الأوطار على المتن ٣٠٢/٤

قوله : « فصل : وندب صوم الدهر » الخ .

أقول : حديث^(١) : « لَصَامَ من صام الأبد » في الصحيحين من حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص وكذلك حديث أبي قتادة عند^(٢) مسلم وغيره قال : « قيل يارسول الله : كيف بمن صام الدهر قال : لَصَامَ ولا أفطر . أو لم يصم ولم يفطر » معناه أنه لما خالف الهدى النبوى الذى رغب فيه صلى الله عليه وآله وسلم كان بمنزلة من لم يصم صوما مشروعا يؤجر عليه ولا أفطر فطرا ينتفع به . ويؤيد أن هذا المعنى هو المراد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال^(٣) لعبد الله بن عمرو وقد كان أراد أن يصوم الدهر فقال : « صُم من كل شهر ثلاثة أيام فقال : إني أقوى من ذلك فلم يزل يَرْفَعُنِي حتى قال : صم يوما وأفطر يوما فإنه أفضل الصيام وهو صوم أخى داود » هكذا في الصحيحين وغيرهما من حديثه .

وقد ثبت أنه^(٤) صلى الله عليه وآله وسلم قال للثلاثة الذين قال أحدهم : إنه يصوم ولا يفطر وقال الثانى : إنه يقوم الليل ولا ينام وقال الثالث : إنه لا يأتى النساء فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « أمّا أنا فَاصُوم وَأفطر وَأقوم وَأنام وآتى النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » فهذا الحديث الصحيح يدل على أن صيام الدهر من الرغوب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستحق فاعله مارتبه عليه من الوعيد : « فمن^(٥) رغب عن سنتى فليس منى » .

(١) حديث متفق عليه يرجع إليه في صحيح البخارى ٣/٥٢ وفى المتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه المتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٣) حديث متفق عليه يرجع إليه في المتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٤) لفظ البخارى : « فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكنى أصوم وأفطر وأصل وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » رواه أنس وأخرجه مسلم أيضا . صحيح البخارى ٧/٢ هداية البارى ١/٨٥

(٥) هذا بيان للوعيد وكأنه بدل من كلمة الوعيد .

وقد أخرج أحمد^(١) وأبو داود وابن ماجه « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للرجل الذى أخبره : أنه يصوم الدهر : من أمرك أن تعذب نفسك » ولاينافى هذا ماورد فى صوم أيام البيض^(٢) أن صيامها كصيام الدهر ، وكذلك ماورد فىمن صام رمضان وأتبعه^(٣) ستا من شوال أنه كمن صام الدهر لأن التشبيه لا يقتضى جواز المشبه به فضلا عن استحبابه وإنما المراد حصول الثواب على تقدير مشروعية صيام ثلاثمائة وستين يوما ومن المعلوم أن المكلف لا يجوز له صيام كل السنة . فلا يدل التشبيه على أفضلية المشبه به من كل وجه . ومع هذا فقد ورد الوعيد على صوم الدهر فأخرج^(٤) أحمد وابن حبان وابن خزيمة وابن أبي شيبة والبيهقى عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من صام الدهر ضُيِّقَتْ عليه جهنم هكذا . وقبض كفه » ولفظ ابن حبان : « ضيقت عليه جهنم هكذا وعَقَدَ تسعين » وأخرجه أيضا البزار والطبرانى . قال فى مجمع^(٥) الزوائد : ورجاله رجال الصحيح . فهذا وعيد ظاهر وتأويله بما يخالف هذا المعنى تعسف وتكلف . والعجب ذهاب الجمهور إلى استحبابه كما حكاه عنهم ابن حجر^(٦) فى الفتح وهو مخالف للهدى النبوى . وهو أيضا أمر لم يكن عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم فىما/صح عنه فى الصحيحين وغيرهما : « كل أمر

(١) عن رجل من باهلة قال : « أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقلت يا رسول الله أنا الرجل الذى أتيتك عام الأول قال : فأرى جسمك ناحلا قال يا رسول الله ما أكلت طعاما بالنهار ما أكلته إلا بالليل قال : من أمرك أن تعذب نفسك . قال يا رسول الله إني أقوى قال صم شهر الصبر ويوما بعده قلت إني أقوى قال : صم شهر الصبر ويومين بعده قلت إني أقوى . قال صم شهر الصبر وثلاثة أيام بعده وصم أشهر الحرم . الحديث أخرجه أيضا النسائى . ويرجع إليه فى المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٧ وفى سنن أبي داود مع اختلاف فى بعض ألفاظه ١/٣٨١

(٢) يقصد بأيام البيض ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة من كل شهر .

ويرجع إلى أحاديث الباب فى المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٣

(٣) المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٦

(٤) يرجع إلى الحديث وإلى لفظ ابن حبان فى المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٥

(٥) مجمع الزوائد ٣/١٩٣

(٦) عبارة ابن حجر تفيد أن استحباب صيام الدهر لمن يقوى على ذلك ولا يفوت حقا :

« وذهب آخرون إلى استحباب صيام الدهر لمن قوى عليه ولم يفوت فيه حقا وإلى ذلك ذهب الجمهور »

فتح البارى ٤/١٥٩

ليس عليه أمرنا فهو رد » وهو أيضا من الرغوب^(١) عن سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن رغب عن سنته فليس منه وهو أيضا من التفسير والتشديد المخالف لما استقرت عليه هذه الشريعة المطهرة قال الله سبحانه (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال صلى الله عليه وآله وسلم فيما صح عنه : «^(٢) يسروا ولا تعسروا » وقال^(٣) : « لن يُشَادَّ الدين أحد إلا غلبه » وقال : « أمرت بالشريعة السمحة السهلة » .

فالحاصل أن صوم الدهر إذا لم يكن محرما تحريما بحثا فأقل أحواله أن يكون مكروها كراهة شديدة . هذا لمن لا يضعفه الصوم عن شيء من الواجبات أما من كان يضعف بالصوم عن بعض الواجبات الشرعية فلا شك في تحريمه من هذه الحيثية بمجرد ما من غير نظر إلى ما قدمنا من أدلة .
قوله : سيما رجب » .

أقول : لم يرد في رجب على الخصوص سنة صحيحة ولا حسنة ولا ضعيفة ضعفا خفيفا بل جميع ما روى فيه على الخصوص إما موضوع مكذوب أو ضعيف شديد الضعف ، وغاية ما يصلح للتمسك به في استحباب صومه ما ورد في حديث الرجل الباهل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « صم أشهر الحرم » ورجب من الأشهر الحرم بلا خلاف . وهذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ولكنه لا يدل على شهر رجب على الخصوص كما يفيد تنصيب المصنف . وكان الأولى له أن يقول : ويستحب صوم الأشهر الحرم سيما المحرم وذلك لورود الدليل الدال على استحباب صومه على الخصوص كما ثبت في الصحيحين^(٤) عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سُئل أيُّ الصيام بعد رمضان أفضل فقال : شهر الله المحرم .

(١) يقصد من الرغبة عن سنة رسول الله وهو اشتقاق لا يستند إلى قياس أو سماع .

(٢) تمام الحديث : « وبشروا ولا تنفروا » رواه البخاري وأخرجه مسلم والنسائي .

صحيح البخاري ١/٢٧ هداية الباري ٢/٢٤٠

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه : « إن الدين يسر ولن يشاء الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة » رواه البخاري وأخرجه النسائي صحيح البخاري ١/١٦ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٣٢٩

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣/٦٤ ، ٤/٢٦٩

وأما ما أخرجه ابن ماجه من^(١) حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام رجب ففي إسناده ضعيفان زيد^(٢) بن عبد الحميد وداود^(٣) بن عطاء ولكنه على ضعفه أقوى مما روى في استحباب صومه .

وأخرج ابن أبي^(٤) شَيْبَةَ في مصنفه « أن عمر كان يضربُ أكف الناس في رجب حتى يضعوها في الجفان ويقول : كلوا فإنما هو شهر كان يُعظمه الجاهلية » .

وأخرج ابن ابن أبي شَيْبَةَ^(٥) أيضا من حديث زيد بن أسلم قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم رجب فقال : أين أنتم من شعبان » وهو مرسل .

قوله : « وشعبان »

أقول : أما هذا الشهر فقد جاءت فيه الأدلة الصحيحة حتى قالت عائشة^(٦) : « لم يكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصوم شهرا أكثر من شعبان فإنه كان يصومه كله » هكذا في الصحيحين وغيرهما وفي لفظ فيهما من حديثها : « ما كان يصوم في شهر ما كان يصوم في شعبان كان يصومه إلا قليلا بل كان يصومه كله » وفي لفظ من حديثها : « مارأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استكمل صيام شهر قط إلا شهر رمضان ومارأيته في شهر أكثر منه صياما في شعبان » .

وأخرج أحمد^(٧) وأهل السنن من حديث أم سلمة : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يصوم من السنة شهرا تاما إلا شعبان يصل به رمضان » . ولفظ ابن ماجه : « كان يصوم شعبان ورمضان » وحسنه الترمذى .

(١) نيل الأوطار على المتن ٢٧٧/٤

(٢) زيد بن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي المدني له حديث واحد هو هذا الحديث الذي أورده الشوكاني . رواه عنه داود بن عطاء وداود ضعيف تفرد عنه كما حدث عنه يحيى بن يونس بحديث موقوف . الميزان للذهبي (٣) داود بن عطاء المدني أبو سليمان من موالى الزبير قاله أحمد : ليس بشيء وقد رأيت . وقال البخاري : منكر الحديث وروى له ابن أبي عاصم حديثا في كتاب السنة وعلق عليه بقوله : هذا منكر جدا ، الميزان للذهبي .

(٤) المتن بشرح نيل الأوطار ٢٧٧/٤ والمراد يعظمه أهل الجاهلية

(٥) المتن بشرح نيل الأوطار ٢٧٧/٤

(٦) حديث عائشة وألفاظه التي أوردها المصنف متفق عليها ويرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٢٧٥/٤

(٧) الحديث ورواه الخمسة ويرجع إليه وإلى لفظ ابن ماجه في المتن بشرح نيل الأوطار ٢٧٤/٤

قوله : « وأيام البيض »

أقول : قد ورد في مشروعية صومها أحاديث كثيرة منها حديث أبي^(١) قتادة عند مسلم وغيره قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث من كل شهر ورمضان إلى رمضان فهذا صيام الدهر كله » وأخرج أحمد^(٢) والنسائي والترمذي وابن حبان وصحاحه من حديث أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يا أباذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة » وأخرجه النسائي وابن حبان وصححه من حديث أبي هريرة . وأخرجه النسائي أيضا من حديث جرير قال ابن حجر : وإسناده صحيح . وفي الباب أحاديث قد ذكرناها في شرح^(٣) المنتقى

قوله : « وأربعاء بين خميسين »

أقول : تحتل هذه العبارة أن يريد أنه يصوم/يوم الخميس ثم يصوم بعده يوم ١٠٠/ظ الأربعاء ثم يصوم بعده يوم الخميس وذلك يمكن في ثمانية أيام . ويحتمل أن يريد أنه يصوم أول خميس من الشهر ثم يصوم أحد أيام الأربعاء من ذلك الشهر ثم يصوم آخر خميس منه . وكل هذا لادليل عليه قط فإن ماورد من استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر على تقدير احتماله لغير أيام البيض لايفيد هذا التخصيص والتعيين . وكذلك لايفيد هذا ماأخرجه الترمذي^(٤) وحسنه من حديث عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصوم من الشهر السبت والأحد والاثنين ومن الشهر الآخر الثلاثاء والأربعاء والخميس » فإن هذا إنما فعله صلى الله عليه وسلم للمداولة بين أيام الأسبوع وعدم تخصيص بعضها بالصوم دون بعض . فكان يصوم بعضها من شهر وبعضها من شهر آخر نعم ورد مايدل على استحباب صوم الأربعاء مع الخميس عند أبي^(٥) داود

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود المتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٣/٤

(٢) المتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٣/٤

(٣) نيل الأوطار على المتقى ٢٨٣/٤

(٤) المتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٣/٤

(٥) سنن أبي داود ٣٨١/١

والترمذى من حديث مسلم القرشى قال : « سألت أو سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن صيام الدهر فقال : إن لأهلك عليك حَقًّا فَصُم رمضان والذي يليه وكلَّ أربعاء وخميس فإذا أنت قد صمت الدهر » وأخرج أبو داود^(١) والترمذى أيضا من حديث عبد الله بن عمر بن العاص « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يصوم كل أربع وخميس » ولكن هذا هو غير ما ذكره المصنف .

قوله : « والاثنين والخميس »

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه أحمد^(٢) والترمذى وابن ماجه من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تُعرض أعمال العباد كل اثنين وخميس فَأُحِبُّ أن يُعرض على وأنا ضائم » وأخرج أحمد والنسائي هذا المعنى من حديث أسامة بن زيد وأخرج أحمد^(٣) والنسائي والترمذى وابن ماجه وابن حبان وصححه من حديث عائشة « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتحرى صيام الاثنين والخميس » وأخرجه أيضا أبو داود^(٤) من حديث أسامة بن زيد .

وورد في صوم الاثنين على الخصوص ما أخرجه^(٥) مسلم وغيره من حديث أبي قتادة « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن صوم يوم الاثنين فقال : ذلك ولدت فيه وأنزل على فيه » .

قوله : « وست عقيب الفطر »

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه^(٦) مسلم وغيره من حديث أبي أيوب عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال فذاك صيام

(١) مجمع الزوائد ٣/١٩٨

(٢) لفظ المتقن « الأعمال » بدلا من « أعمال العباد » . نيل الأوطار ٤/٢٧٨

(٣) الحديث أعلاه ابن القطان بالراوي عن عائشة وهو ربيعة الجرشي بحجة أنه مجهول . قال الحافظ وأخطأ في ذلك فهو صحيح . قال الترمذى : حديث عائشة هذا حسن صحيح .

(٤) سنن أبي داود ١/٣٨٢

(٥) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود .

(٦) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي ورواه أحمد من حديث جابر .

المتقن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٨

المتقن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٦

الدهر» وأخرجه أحمد^(١) وعبد بن حميد والبزار من حديث جابر . وفي إسناده عمرو^(٢) بن جابر وهو ضعيف .

وأخرج أحمد^(٣) والنسائي وابن ماجه والدارمي والبزار من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر كان تمام السنة (من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها) » وفي الباب أحاديث .

قوله : « وعرفة »

أقول : يدل على ذلك ما ثبت في صحيح^(٤) مسلم وغيره من حديث أبي أيوب أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « صِيَامُ عَرَفَةَ كَفَّارَةٌ لِسِتِّينَ » وفي بعض الروايات الثابتة^(٥) في السنن : « أنه يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده » . وفي الباب أحاديث ولم يصح في النهي عن صومه شيء . وإنما تركه^(٦) صلى الله عليه وآله وسلم بعرفة للاشتغال بأعمال الحج . على أن مجرد الترك لا يرفع استحباب صومه الثابت بالقول المرتب عليه الأجر العظيم ولا سيما وهو أحد أيام العشر التي ورد أنه « مامن أيام العمل الصالح فيها أفضل منه في عشر ذي الحجة » كما في الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما .

(١) نيل الأوطار على المتنق ٤/٢٦٦

(٢) عمرو بن جابر أبو زرعة الحضرمي روى عن جابر وغيره وروى عنه سعيد بن أيوب وابن لهيعة : هالك قال سعيد ابن أبي مريم سمعت ابن لهيعة يقول : عمرو بن جابر كان ضعيف العقل كان يقول : على في السحاب كان يجلس معنا فيبصر سحابة فيقول : هذا على قد مر في السحاب . كان شيخا أحقق . وقال أحمد : روى عن جابر مناكير وبلغني أنه كان يكذب . وقال النسائي : ليس بثقة . وقال أبو حاتم : صالح الحديث له نحو عشرين حديثا .

الميزان للذهبي

(٣) المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٦

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٥٠ مجمع الزوائد ٣/١٨٩

(٥) عن أبي قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « صوم يوم عرفة يكفر سنتين ماضية ومستقبلة وصوم يوم عاشوراء يكفر سنة ماضية » رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٧

(٦) كانت في الأصل ترك فائتبتنا المفعول لأنه أقرب إلى البيان .

قوله : « وعاشوراء »

أقول : الأحاديث الصحيحة الكثيرة قد دلت على مشروعية صومه ونسخ وجوبه
لأنسخ استحبابه لما في حديث ابن عباس^(١) في الصحيحين وغيرهما قال : « ما علمت
أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صام يوما يطلب فضله على الأيام إلا هذا اليوم يعني
يوم عاشوراء ولا شهرا إلا هذا الشهر - يعني رمضان » وفي الصحيحين^(٢) وغيرهما من
حديث ابن عمر « أن أهل الجاهلية كانوا يصومون يوم عاشوراء وأن رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم صامه والمسلمون قبل أن يفرض رمضان فلما فرض رمضان قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم : إن يوم عاشوراء يوم / من أيام الله فمن شاء صامه »
وفي الصحيحين^(٣) أيضا من حديث معاوية بن أبي سفيان نحوه . وفي مسلم^(٤) وغيره
أنه لما قيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن يوم عاشوراء يوم تُعظمه اليهود
قال : « لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع » وفي لفظ له من حديث ابن عباس :
« إذا كان العام المقبل صمنا اليوم التاسع » فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم . وفي رواية : « صوموا التاسع والعاشر وخالفوا اليهود » .

فينبغي لمن أراد أن يصوم يوم عاشوراء أن يصوم اليوم الذي قبله .

قوله : « ويكره تعمد الجمعة »

أقول : قد ثبت في الصحيحين^(٥) من حديث جابر « أن النبي صلى الله عليه وآله
وسلم نهى عن صوم يوم الجمعة » ثم ثبت في الصحيحين^(٦) من حديث أبي هريرة قال :

(١) حديث متفق عليه يرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٦٩

(٢) حديث متفق عليه وتماه : « وكان ابن عمر لا يصومه إلا أن يوافق صيامه »

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٠

(٣) لفظ الحديث : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « إن هذا يوم عاشوراء ولم يكتب عليكم
صيامه وأنا صائم فمن شاء صام ومن شاء فليفطر » حديث متفق عليه .

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٧٢٠

(٤) يرجع إلى الحديث وطرقه وألفاظه التي أوردها هنا في المتن بشرح نيل الأوطار ٢/٢٧٣

(٥) عن محمد بن عباد بن جعفر قال : « سألت جابرا : أنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن صوم يوم الجمعة
قال نعم » حديث متفق عليه . وفي رواية للبخاري : « أن يفرد بصوم »

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

(٦) الحديث رواه الجماعة إلا النسائي . المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاتصوموا يوم الجمعة إلا وقبله يوم أو بعده يوم » فهذا الحديث المقيد يُقَيِّدُ به إطلاق الحديث الأول . ثم ثبت في صحيح مسلم^(١) وغيره التقييد بقوله « إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم » .

فالحاصل أن صوم يوم الجمعة منهي عنه إلا أن يصوم يوما قبله أو بعده أو يوافق صوما كان يصومه . وقد شدد النبي^(٢) صلى الله عليه وآله وسلم على جَوَيزِيَّة لما دخل عليها وهي صائمة يوم الجمعة فقال لها : « أصمت أمس قالت : لا قال : أتصومين غدا قالت : لا قال : فأفطري » كما في البخارى وغيره ويجمع بين هذه الأحاديث وبين ما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يصومه بما تقدم في الحديثين .

وورد أيضا النهى عن صوم يوم السبت^(٣) كما في حديث عبد الله بن بسر عن أخته واسمها الصماء أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاتصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم فإن لم يجد أحدكم إلا عودَ عِثَبٍ أو لِحَاءَ شجر فَلْيَمْضِغْهُ »^(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان والحاكم والطبرانى والبيهقى وصححه ابن السكن فكان على المصنف أن يذكر يوم السبت مع يوم الجمعة وقد تقدم جواز صومه مع صوم يوم الجمعة فيكون النهى مقيدا بهذا القيد ويحمل عليه ما روى من صومه صلى الله عليه وآله وسلم يوم السبت .

قوله : « والمتطوع أمير نفسه »

(١) لفظ الحديث : « ولا تختصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي ولا تختصوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم » المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

(٢) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٧٩

(٣) أعل الحديث بالاضطراب ويمكن الرجوع في ذلك إلى نيل الأوطار فقد استكمل الشوكاني بحثه هناك .

نيل الأوطار ٤/٢٨١

(٤) مضغ يمضغ من باب قطع ونصر .

أقول : قد ثبت في صحيح^(١) البخاري وغيره أن سلمان أمر بالرداء بأن يفطر من صوم كان متطوعا فيه في قصة قال في أثرها : « فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، صدق سلمان » .

وأخرج أحمد^(٢) والترمذي والدارقطني والطبراني والبيهقي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأُم هانئ : « المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر » وفي إسناده ميمالك بن حرب^(٣) وفيه مقال .

وأخرج أبو^(٤) داود والنسائي عن عائشة « أنه أهدى لحفصة طعام وكانتا صائمتين فأفطرتا ودخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لاعليكما صوما مكانه يوما آخر » وفي إسناده زُمَيْل^(٥) وفيه مقال .

وأخرج^(٦) مسلم وأحمد وأهل السنن عن عائشة قالت : « دخل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم فقال : هل عندكم من شيء فقلت : لا فقال : إني صائم . ثم أتانا يوما آخر فقلت يا رسول الله : أهدى لنا - حيث فقال أرنيه فلقد أصبحت صائما

(١) عن أبي جحيفة قال : « ألقى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت : أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل فإني صائم فقال : ما أنا بآكل حتى تأكل فأكل . فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم قال : : ثم فنام ثم ذهب يقوم فقال : ثم فلما كان من آخر الليل قال سلمان ! قم الآن فصليا فقال له سلمان ! إن لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه . فألقى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكر له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « صدق سلمان » الحديث رواه أيضا الترمذي وصححه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٧

(٢) عن أم هانئ : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل عليها فدعا بشراب ثم ناولها فشربت فقالت يا رسول الله أما إني كنت صائمة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الصائم المتطوع ... » الحديث

المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٨

(٣) ميمالك بن حرب أبو المغيرة الهذلي الكوفي صدوق صالح من أوعية العلم مشهور قال أحمد : مضطرب الحديث وقال : هو أصلح حديثا من عبد الملك بن عمير ، وقال أبو حاتم : ثقة صدوق . وقال النسائي : إذا انفرد بأصل لم يكن بحجة لأنه كان يلقن فيتلقن . وبقية أقوال العلماء بين تصحيحه أو اضطرابه وبين الإحتجاج به . الميزان للذهبي

(٤) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٨

(٥) زُمَيْل روى عن مولاة عروة بن الزبير وروى عنه يزيد بن الهادي قال البخاري : لا تقوم به الحجة وقواه ابن حبان واعتبروا هذا الحديث من مناكيره وقال النسائي : ليس بالشهور وقال الخطابي : مجهول . الميزان للذهبي

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٢٤

فأكل « وزاد النسائي ثم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما مثل المتطوع مثل رجل يُخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها » .

وأما قوله : « لا القاضى فيأثم » فقد أخرج أحمد^(١) وأبو داود في رواية من حديث أم هانئ المتقدم : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شرب شراباً فناولها لتشرب فقالت : إني صائمة ولكن كرهت أن أردّ سؤرك فقال : إن كان قضاءً من رمضان فاقضى يوماً مكانه وإن كان تطوعاً فإن شئت فاقضى وإن شئت فلا تقضى » وفيه دليل على جواز إفطار القاضى ويقضى يوماً مكانه . وإن كان فيه المقال المتقدم ولكن الدليل على من قال إنه لا يجوز إفطار القاضى .

قوله : « ويلتمس القدر »

أقول : الكلام فى هذا البحث يطول وقد ذكرت فى شرحى للمنتقى فى ذلك سبعة وأربعين مذهبا ورجحت منها القول الخامس^(٢) والعشرين فليرجع إلى ذلك ففيه ما يشفى ويكفى ولا يحتاج الناظر فيه إلى أن ينظر فى غيره والمقام لا يتسع لبعض ذلك / . ١٠١ / ظ

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤ / ٢٨٨

(٢) القول الذى أشار إليه يفيد أن ليلة القدر تكون فى أوتار العشر الأخيرة من رمضان ورجحه ابن حجر وجماعة من علماء المذاهب ويؤيده حديثان عن عائشة وابن عمر .
نيل الأوطار ٤ / ٣٠٤ وما بعدها .

كِتَابُ الْجَج

فصل

إنما يصح من مكلف حر مسلم بنفسه ويستنيب لغير مأبوس ويعيد إن زال .

قوله : « كتاب الحج : إنما يصح من مكلف حر »

أقول : حديث ابن عباس^(١) « أن امرأة رفعت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم صبيا فقالت : ألهذا حجٌ قال : نعم ولك أجر » أخرجه مسلم وغيره وفيه دليل ثبوت الحج للصبي . ويؤيده ما أخرجه البخاري^(٢) وغيره من حديث السائب بن يزيد قال : « حجُّ بي مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا ابن سبع سنين » وما أخرجه أحمد^(٣) والترمذي وابن ماجه من حديث جابر قال : « حَجَّجْنَا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معنا النساء والصبيان فَلَبَّيْنَا عن الصبيان وَرَمَيْنَا عنهم » وفي إسناده أشعث^(٤) بن سَوَّار وهو ضعيف . وما أخرجه البخاري^(٥) وغيره عن ابن عباس « أنه بعثه صلى الله عليه وسلم في الثَّقل وكان إذ ذاك صبيا » ولكن حديث ابن عباس الذي أخرجه الحاكم مرفوعا وصححه والبيهقي وابن حزم وصححه بلفظ : « أيما غلام حج به أهله ثم بلغ فعليه حجة أخرى » يدل على أن هذه الحجة الواقعة من الصبي وإن ثبت له أجرها لا تسقط عنه حجة الإسلام إذا بلغ ، وأخرج ابن خزيمة

(١) عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم « لقي ركبا بالروحاء فقال : من القوم ؟ قالوا : المسلمون . فقالوا : من أنت ؟ قال : رسول الله فرفعت إليه امرأة » الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود والنسائي .

صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٩٩ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٢) الحديث هنا بلفظ البخاري وقد رواه أيضا أحمد والترمذي وصححه .

صحيح البخاري ٣/٢٤ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٣) الحديث أخرجه أيضا ابن أبي شيبة

(٤) أشعث بن سوار الكوفي الكندي النجار التوابي الأفرق . قاضي البصرة ، مولى ثقيف الأثرم ، قاضي الأهواز

قال الثوري : هو أثبت من مجالد وقال القطان : هو عندي دون ابن إسحق وقال أبو زرعة : لين وقال النسائي ضعيف .

وقال أحمد : هو أمثل من محمد بن سالم وقال ابن حبان : فاحش الخطأ كثير الهم وقال الدارقطني : ضعيف . وقال ابن

مدي : لم أجده لأشعث متنا منكرا وإنما يغلط في الأحاديث في الأسانيد ويخالف .

(٥) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٤/٥٠ والثقل بفتحين متاع المسافرين كما في النهاية

(٦) يرجع إلى الحديث وإلى طرقة التي أشار إليها المصنف في نيل الأوطار ٤/٣٢٩

هذا الحديث عن ابن عباس موقوفاً وقال : الصحيح الموقوف^(١) وقال البيهقي : تفرد برفعه محمد بن المنهال ولكنه قد تابع محمد بن المنهال على رفعه الحارث بن شريح . كما أخرجه الإسماعيلي والخطيب . ويؤيد الرفع ما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أنه قال : « احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس فذكره » وهو ظاهر في الرفع .

ويشهد لحديث ابن عباس هذا ما أخرجه أبو داود^(٢) في المراسيل وأحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله عن محمد بن كعب القرظي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما صبي حج به أهله فمات أجزاء عنه فإن أدرك^(٣) فعليه الحج وأيما رجل مملوك حج به أهله فمات أجزاء عنه فإن أعنت فعليه الحج » وفي إسناده راوٍ متهم .

ويؤيد عدم أجزاء حج الصبي عن حجة الإسلام ما ورد في رفع قلم التكليف عنه ولا تلازم بين ثبوت الأجر له وصحة حجه عن حجة الإسلام الواجبة عليه .

وأما العبد البالغ فهو داخل في مثل قوله سبحانه^(٤) « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » والاستطاعة في حقه على قول من قال إنه يملك كسائر المكلفين من الأحرار وهكذا إذا وجد من يقوم بمؤنته كسيده فإن ذلك استطاعة . وإن كان لا يملك فإذا انتهض الدليل على أن ذلك الحج لا يجزئ عن حجة الإسلام فذاك وإلا فالظاهر أنها تُجزئه هذه الحجة عن حجة الإسلام .

وأما قوله « مسلم » فلكون الكافر متلبساً بمناع من صحة حجه فلا يصح حتى يزول المانع كسائر الأمور الشرعية .

وأما كونه مخاطباً بالشرعيات بمعنى أنه يعذب على تركها فذلك لا يستلزم صحة وقوعها منه مع بقاء المانع الذي هو مقدور له رفعه وهو الكفر وقد تقدم تحقيق هذا المقام .

(١) يريد أن الحديث الموقوف هو الصحيح وأما المرفوع فهو محل نظر .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٨

(٣) كانت بالخطوة « أدركه » فصححت بعد الرجوع إلى الأصل .

(٤) جزء من الآية الكريمة ٩٧ من سورة آل عمران .

قوله : « وتستنيب لعذر مأبوس ويعيده إن زال »

أقول : الدليل لم يرد بجواز مطلق الاستنابة بل ورد في الولد كما في حديث ابن عباس في الصحيحين^(١) وغيرهما « أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوى على ظهر بعيره قال : فحجى عنه » وأخرج نحوه أحمد^(٢) وأهل السنن وصححه الترمذي من حديث أبي رزين العقيلي « أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال : حج عن أبيك واعتمر » .

وأخرج البخاري^(٣) وغيره عن ابن عباس : « أن امرأة من جُهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها قال : نعم حجى عنها . أرايت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته » الحديث وورد في حج الأخ عن أخيه والقريب عن قريبه كما في حديث ابن عباس^(٤) عند أبي داود وابن ماجه وابن حبان والبيهقي وصححاه : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلا يقول : لبيك عن شبرمة قال : من / شبرمة ؟ قال : أخ لي أو قريب^(٥) ٢٠١ / و [لي] قال : حَجَّجْتَ عن نفسك ؟ قال : لا . قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة » فلا يصح إلحاق غير القرابة بالقرابة للفرق الظاهر ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم للثعمية : « أرايت لو كان على أبيك دين » ويقول للجهينة : « أرايت لو كان على أمك دين » ثم قال بعد ذلك « فدين الله أحق أن يقضى » .

وأما إيجاب القضاء عليه إن زال عذره فمحتاج إلى دليل لأن الحج عنه قد وقع صحيحا مجزئا في وقت مسوغ للاستنابة .

(١) لفظ البخاري : « إن فريضة الله أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم » والحديث طرق كثيرة أوردها ابن حجر مع التعليق عليه . فتح الباري ٤/٤٨

(٢) فتح الباري ٤/٤٩

(٣) تمام الحديث : « اقضوا الله فالله أحق بالوفاء » رواه النسائي بمعناه . فتح الباري ٤/٤٦ المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٠

(٤) عبارة البيهقي في تصحيح الحديث : إسناده صحيح وليس في هذا الباب أصح منه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٧

(٥) زيادة بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في المتفق .

فصل

ويجب بالاستطاعة في وقت يتسع للذهاب والعود مضيقاً^(١) إلا لتعيين جهاد^(٢) أو قصاص أو نكاح أو دين تضيقت فيقدم وإلا أثم وأجزأ .

وهي^(٣) صحة يستمسك معها قاعدا وأمن فوق معتاد الرصد^(٤) وكفاية فاضلة عما استثنى^(٥) له وللعلول وللذهاب متاعاً ورَحْلاً وأجرة خادم وقائد للأعمى ومَحْرَم مسلم للشابة في بريد فصاعداً إن امتنع إلا بها . والمحرم شرط أداء ويعتبر في كل أسفارها غالباً ويجب قبول الزاد من الولد لا النكاح^(٦) لأجله ونحوه ويكفي الكسب في الأوب إلا ذا العول .

قوله : « فصل : ويجب بالاستطاعة في وقت يتسع للذهاب والعود مضيقاً » .
أقول : معنى الآية أعني قوله^(٧) : (والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) أوضح من الشمس . فمن كان مستطيعاً عند حضور وقت الحج والسفر له من دياره بأن يجد ما يكفيه لذهابه وإيابه ويحمله ويحمل زاده وما يحتاج إليه فهذا مستطيع يجب عليه الحج . وإن كان في ذلك الوقت غير مستطيع فلا وجوب عليه ولا يشترط أن يبقى معه ما يصير به مستطيعاً زماناً كثيراً أو قليلاً . بل المراد من وجود ما ذكرنا عند حضور وقت الحج . فإن استمر معه كل السنة وتلف عند حضور وقت الحج فليس

(١) بمعنى أنه لا يجوز تأخيره فإن أخره كان عاصياً مختصر ابن مفتاح ٢/٦١

(٢) صوروا تعين الجهاد بأن يعين الإمام ذلك الشخص ويلزمه الجهاد أو أن يعرف الشخص أن الإمام لا يستغنى عنه مختصر ابن مفتاح ٢/٦١

(٣) الضمير يعود إلى الإستطاعة

(٤) بيان ذلك في ابن مفتاح : أن يأمن الطريق بحيث لا يخشى على نفسه تلفاً ولا ضرراً ولا يخشى أن يؤخذ منه فوق معتاد الرصد ونحوه أما ما يعتاد من الجباية فلا يسقط الوجوب . وجاء في الحاشية أن الرصد الذين يحفظون الطريق بأجرة المارة والجباية التي تؤخذ من المارة على غير حفظ الشيء والرفيق الذي يمضي مع المارة بأجره مختصر ابن مفتاح ٢/٦٣

(٥) الذي استثنى له : الكسوة والخادم والمنزل والذي استثنى لمن يعوله : كفايتهم كسوة ونفقة وخادم ومنزل وأثاثه مدة يمكن رجوعه في قدرها . مختصر ابن مفتاح ٢/٦٤

(٦) بمعنى أنه لا يجب على المرأة النكاح لأجل الحج .

(٧) مر ذكر الآية ص ١٥١

بمستطيع ولا يجب عليه الحج . وهذا معنى ظاهر واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان ولا تدل الآية الكريمة على غيره .

وأما الخلاف في كون الحج على الفور والتراخي فمرجه ما وقع في الأصول من الخلاف في صيغة الإيجاب : هل^(١) هي للفور ؟ أو للتراخي ؟ .

وقد دل على الفور عند الاستطاعة الأحاديث الواردة في الوعيد لمن وجد زاداً وراحلة ولم يحج وإن كان فيها مقال فمجموع طرقها منتهض .

واستدل القائلون بالتراخي بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من تأخير حجه إلى سنة عشر مع كون فرض الحج نزل في سنة خمس أوست على خلاف في ذلك . وقد روى في تفسير الاستطاعة المذكورة في القرآن ما أخرجه^(٢) الدارقطني والحاكم وقال : صحيح على شرطهما والبيهقي من حديث أنس : « عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قوله عز وجل (من استطاع إليه سبيلاً) قال : قيل يا رسول الله ما السبيل ؟ قال : الزاد والراحلة » .

وأخرج ابن ماجه^(٣) والدارقطني عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الزاد والراحلة » يعنى قوله (من استطاع إليه سبيلاً) . قال ابن حجر وسنده ضعيف .

وفي الباب عن ابن عمر عند الشافعي والترمذي وحسنه ، وابن ماجه والدارقطني وفي إسناده إبراهيم^(٤) بن يزيد الخوزي قال فيه أحمد والنسائي : إنه متروك الحديث .

(١) استوفى المصنف الكلام على هذا في إرشاد الفحول ص ٩٩

(٢) أخرج الحديث البيهقي من طريق سعيد بن عروة عن قتادة عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم والراجح إرساله لأنه قال البيهقي : الصواب عن قتادة عن الحسن مرسل . قال ابن حجر : وسنده صحيح إلى الحسن ولا يرى الموصول إلا وهما . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٨٠ وللشوكاني تعليق على الحديث بما لا يخرج عن ذلك يرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢١ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٢

(٤) إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي ينسب إلى شعبة الخوز بمكة روى عن طاووس وعطاء وعدة وروى عنه وكيع وزيد بن الحباب وجماعة قال عنه أيضا ابن معين : ليس بثقة . وقال البخاري : سكتوا عنه وقال ابن عدي : يكتب حديثه ت ٨٥١ .

وعن علي وابن مسعود وعائشة وعبد الله بن عمرو عند الدارقطني من طرق كلها^(١) ضعيفة .

وأما قوله : « إلا لتعيين جهاد » إلخ فلكون هذه الأمور قد تضيقت وتعين القيام بها ولكنه إنما يستقيم هذا على تقدير أن الحج لم يتضيق عليه . فإن كان قد تضيق عليه كما تضيقت فوجه تقديم الجهاد أن مصلحته عامة .

ووجه تقديم القصاص والدين أنه حق لآدمي قد تعلق بمن أراد الحج ويخشى فوته بعروض عارض له ن موت أو نحوه .

ووجه تقديم النكاح أنه إذا خشى الوقوع في المعصية كان ذلك متعيناً عليه .
وأما كونه يائماً إذا قدم الحج على هذه الأمور فلأنه قد أحل بما يجب عليه تقديمه وكان إثمه لذلك ولا يستلزم هذا الإثم عدم صحة حجه لأن متعلق الإثم هو أمر غير الحج .
قوله : « وهي صحة يستمسك معها قاعدا » .

أقول : هذا لا بد منه وإلا كان من لا يقدر على الاستمسك معذورا عن الحج بنفسه ويجوز نه الاستنابة كما تقدم وقد تقدم تفسيره / صلى الله عليه وآله وسلم للاستطاعة ٢٠١/ظ
وهو لا ينافي هذا لأن من لا يستمسك على الراحلة لا ينفعه وجودها .

وهكذا قوله : « وأمن فوق معتاد الرصد » لأن من كان خائفا على نفسه أو ماله لا يجوز له أن يقدم على ما يخشى منه التلف أو الضرر في البدن أو المال . ويدل على ذلك الأدلة الكلية والجزئية من الكتاب والسنة .

وهكذا كفايته ذهابا وإيابا وكفاية من يحتاج إليه في سفره وكفاية أهله حتى يعود . لأنه إذا لم يكن كذلك فقد ضيع نفسه وأهله وهو مخاطب بحفظ نفسه والقيام بمؤنة أهله . ثم ذكر المتاع والرحل وهو موافق لتفسير الاستطاعة الذي تقدم .

وأما أجره الخادم لمن اعتاده وعجز عن القيام بمؤنة نفسه فذلك من كمال الاستطاعة

(١) علق الشوكاني على مجموع هذه الطرق وما أورده منها بقوله : « ولا يخفى أن هذه الطرق يقوى بعضها بعضها فتصلح للاحتجاج بها وبذلك استدلل من قال : إن الاستطاعة المذكورة في القرآن هي الزاد والراحلة .

نيل الأوطار ٣٢٢/٤

وأما قائد الأعمى فذلك مما تمس إليه الحاجة إذا أراد الأعمى أن يحج . والظاهر أن عماه عذر له عن الحج وأنه غير مستطيع ، وإن وجد قائدا وزادا وراحلة . وقياس الحج على صلاة الجماعة قياس مع الفارق الذى هو أوضح من الشمس .

قوله : « ومَحْرَمٌ مسلم للشابة »

أقول : لورود النهى لها عن السفر بغير محرم وأقل المسافة التى قيد بها النهى هو البريد فيجب اعتبار المحرم فيه . ولا ينافيه ماورد مما فيه زيادة على ذلك لأن المنع من سفر البريد قد دل على ذلك بمنطوقه وهو أرجح مما دل عليه بمفهومه . فالمرأة ممنوعة من السفر بغير محرم شرعا فلا يتم استطاعتها إلا به . وإذا امتنع إلا بأجرة لم تتم استطاعتها إلا بالتمكن من أجرته . وقد عرفت أن الاستطاعة شرط للوجوب فالتمكن من المحرم هو من شروط الوجوب لامن شروط الأداء . ولا فرق بين شابة وغيرها فإنه لم يرد فى الأدلة التقييد بالشابة . وهذا تعرف أنه لا بد من المحرم فى سفر الحج وغيره .

قوله : « ويجب قبول الزاد من الولد »

أقول : الاستطاعة تحصل بوجود ما تقدم بما ذكر فى تفسيرها فإذا حصل ذلك فى ملك الأب وجب عليه الحج وإذا وهب له الولد فذلك مال رزقه الله إياه من غير حصول منة فلا يجوز له رده ولا سيما مع ماورد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم^(١) : « أنت ومالك لأبيك » فإن هذا الحديث يدل على أنه يصير مستطيعا بمجرد وجود ما تحصل به الاستطاعة فى مال ولده . وهكذا يجب قبول الهبة من السلطان لورود الأمر بقبولها كما فى الحديث الصحيح بلفظ : « ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشف ولا سائل فخذ » وما لا فلا تتبعه نفسك ، وهكذا لو رزقه الله مالا هبة أو نذر أو نحوهما من غير منة ولا وصمة فى دين فقبول ذلك واجب ليؤدى به ما افترضه الله عليه . فاعرف هذا ودع عنك ما يقال : تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب . ونحو ذلك من القواعد المؤسسة على الرأى الفائل والاجتهاد المائل فإنه كثيرا ما يقع الغلط فى مثل هذا والمغالطة .

(١) عن جابر بن عبد الله قال : « قال رجل يارسول الله إن لى مالا وولدا وإن أبى يريد أن يحتاج مالى . فذكره » قال ابن حجر رجاله ثقات ولحديث طرق أخرى يرجع إليها وإلى تحريجاتها فى الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٥٠

وأما قوله : « لا النكاح لأجله » فصحيح لأن المرأة بالزواج تدخل نفسها في واجبات تعجب عليها لزوجها ولا يجب عليها الدخول في مثل ذلك .

وأما قوله : « ويكفي الكسب في الأوب » فهو غير صحيح فإن الاستطاعة إنما تكون بوجود الزاد للذهاب والإياب حتى يعزم وهو على ثقة من نفسه بعدم الضياع ونفس الكسب ووجود من يكتسب ما يحتاج إليه معه إحالة على معدوم لا يدري : هل يوجد من بعد أولا يوجد ولا فرق بين ذى العول وغيره . وقد عرفت مما سبق أنه لا بد من وجود ما يكتفي من يعوله إلى رجوعه .

وبالجملة فالانكاح على الكسب قريب من الانكاح على السؤال الذى نزل في شأنه قوله تعالى (١) (وتزودوا فإن خير الزاد التقوى) .

فصل

وهو مرة في العمر ويعيده من ارتد فأسلم ومن أحرم فبلغ أو أسلم جده ويؤتم من عتق ولا يسقط فرضه ولا تمنع الزوجة والعبد من واجب وإن رخص فيه كالصوم في السفر والصلاة أول الوقت إلا ما أوجب معه لا بد منه إلا صوما عن الظهر (٢) أو القتل (٣) وهدى المتعدى بالإحرام عليه ثم على الناقض (٤) .

قوله : « فصل : وهو مرة في العمر » .

أقول : هذا الحكم قد صار من المعلومات بالضرورة الشرعية / وليس في قوله سبحانه (والله على الناس حج البيت) إلا الدلالة على المرة الواحدة . وقد زاد ذلك إيضاحا ما وقع

(١) (الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وما تفعلوا من خير يعلمه الله وتزودوا فإن خير الزاد التقوى واتقون بأولى الألباب) ١٩٧ من سورة البقرة .

(٢) (إلا إذا وجب على العبد صوم عن الظهر فإنه لا يحتاج فيه إلى إذن السيد لأن السيد لما أذن له بالنكاح وجب أن يكون حق الزوجة وهو رفع التحريم مقدما على حقه . مختصر ابن مفتاح ٢/٧٠

(٣) (المقصود كفارة القتل الخطأ .

(٤) (صورة ذلك إذا أحرمت الزوجة أو العبد إحراما هما متعديان فنقض الزوج أو السيد إحرامهما بقول أو بفعل فيجب الهدى على المتعدى بالإحرام وهو العبد والزوجة فإذا لم يكونا متعديين كان الهدى واجبا على الناقض للإحرام فإن نقضت الزوجة مثلا لزمها الهدى وإن نقض الزوج لزمه . مختصر ابن مفتاح ٢/٧١

من السؤال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وجوابه بأنه لا يجب^(١) إلا مرة . وقد أجمع على ذلك جميع المسلمين سابقهم ولاحقهم ولا يعرف في ذلك مخالف من المسلمين .

قوله : « ويعيده من ارتد فأسلم »

أقول : عوده إلى الإسلام توبة والله سبحانه قابل التوبة وهو الذي لا يضيع عمل عامل وقد قيد الإحباط في كتابه العزيز بالموت على الكفر فقال^(٢) (فيمت وهو كافر) وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لحكيم بن حزام : « أَسَلِمْتَ عَلَى مَا أَسَلَفْتَ مِنْ خَيْرٍ » لما قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : أى رسول الله أَرَأَيْتَ أُمُورًا كُنْتُ أَتَحَنُّتُ بِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَاقَةٍ أَوْ صِلَةٍ رَحِمَ فِيهَا أَجْرٌ ؟

فإذا كانت الأعمال الصالحة في الجاهلية مكتوبة لفاعلها إذا أسلم فكتبها للمسلم الذي عملها في حال إسلامه ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام ثابت بفحوى الخطاب .

وأما ما قوله : « ومن أحرم فبلغ » إلخ فقد قدمنا قريبا الكلام في الصبي والكافر والعبد وفيه ما يغني عن الإعادة هنا ولا يخفك أن لا يجب التام على العبد مع عدم إسقاطه للفرض من غرائب الرأي المبينة على الخيال .

قوله : « ولا يمنع الزوجة والعبد من واجب »

أقول : قد أوجب الله سبحانه على كل واحد منهما واجبات له عز وجل وواجبات للزوج والسيد عليهما القيام بجميع ذلك وليس للزوج والسيد المنع لهما مما هو واجب عليهما لله عز وجل وليس لهما الاشتغال بغير ما أوجب الله عليهما من واجبات الزوج والسيد فليس لهما أن يوجبا على أنفسهما بنذر أو نحوه ما يشغلها عما يجب عليهما

(١) عن أبي هريرة قال : « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل : أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم » رواه أحمد ومسلم والنسائي وعلق عليه صاحب المتق بقله : « فيه دليل على أن الأمر لا يقتضي التكرار » . ولا بن عباس نحوه بمعناه رواه أحمد والنسائي وأخرجه أبو داود وابن ماجة والبيهقي والحاكم .

المتق بشرح نيل الأوطار ٤/٣١٢

(٢) (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) جزء من الآية الكريمة ٢١٧ سورة البقرة .

للزوج والسيد فإن فعلا كان للزوج والسيد المنع من ذلك لأن إيجاب ما أوجبه الله عليهما للزوج والسيد سابق على وجوب ما أوجباه على أنفسهما وذلك ليس لهما وبهذا يتضح لك الصواب في أطراف هذه المسألة .

فصل

ومناسكه عشرة : الأول الإحرام .

قوله : « فصل : ومناسكه عشرة الأول الإحرام » .

أقول : الحج الذي طلبه الله من عباده قد بينه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فحج بأصحابه وقال لهم^(١) : « خذوا عني مناسككم » فالحج الذي فرضه الله سبحانه في كتابه على عباده هو مجموع ما فعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم معلما لأئمة ومن ادعى أن شيئا مما فعله غير واجب احتاج إلى الدليل وأما شكك به الجلال في شرحه في هذا الموضع من أن الحج القصد في لسان العرب وأنه لا ينصرف إلى مالا وجوده فيقال له : وأصل الصلاة تحريك^(٢) [الصَّلَوَاتِ] والزكاة النماء والصيام الإمساك عن الكلام فكيف يصح انصرافها إلى مالا وجوده وكل متشرع يعلم أن الله سبحانه أرسل رسوله ليبين للناس ما نزل إليهم وقد فعل جزاءه الله عن أئمة خيرا وقد اتفق أهل الإسلام أولهم وآخرهم سابقهم ولاحقهم على أن هذه التكاليف التي هي أركان الإسلام فضلا عن غيرها وقعت في الكتاب العزيز مجملة وتوقف وقوعها بالفعل من العباد على البيان النبوي ولاخير في هذا ولا موجب للشك فيه والتشكيك على المقصرين إلا مجرد الخبط في أودية الرأي وتأثيره على الواضحة التي تركنا عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : « لا يزيغ عنها إلا جاحد » . ومن جملة ما شمله البيان النبوي الإحرام بل وقع الأمر به في السنة المطهرة على الخصوص . فمالنا وللرجوع إلى مثل قولهم : أحرم كمعنى أتهم وأنجد . وأي مقتض لمثل هذا الكلام الزائف ؟ .

(١) عن جابر بن عبد الله قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته يوم النحر ويقول : لتأخذوا مناسككم فإني لأدري لعل لا أحج بعد حجتى هذه » رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود وابن خزيمة من عدة طرق واللفظ الذي أورده في البحر الزخار « خذوا عني مناسككم لا أدري لعل لا أحج بعد حجتى هذه » .

صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٤٤ المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٧٤ البحر الزخار ٢/٢٩٥

(٢) يياض بالأصل ولعلها الصلوات ثنية صلا وهو ما انحدر من الوركين أو وسط الظهر

فصل

ندب قبله قَلَمُ الظُّفْرِ ونتف الإبط وحلق الشعر والعانة ثم الغسل أو التيمم للعدو ولو حائضاً ثم لُبْسُ جديد أو غسيل وتوخي عقيب فرض . وإلا فركعتان ثم ملازمة الذكر والتكبير في الصعود والتلبية في الهبوط والغسل لدخول الحرم وَوَقْتُه شوال وذو القعدة وكل العشر .

ومكانه الميقات ذو الحليفة للمدني والجُحفة للشامي وَقَرْنُ المنازل للنجدى ويلعلم لليمانى وذات عرق للعراقي والحرم للمكى ولمن بينها وبين مكة داره وما بإزاء كل من ذلك . وهى (١) لأهلها ولمن ورد عليها ولمن لزمه (٢) خلفها موضعه ويجوز تقدمه عليها إلا لمانع.

قوله : « وندب قبله قلم الظفر » .. إلخ

أقول : هذه الأمور لم يرد فيها ما يدل على مشروعيتها عند الإحرام بل وردت فيها أحاديث / قاضية بأنها من السنن مطلقاً ولعل المصنف رحمه الله لما وقف على ماورد ١٠٣/ظ من مشروعية الغسل والتطيب للإحرام جزم بندبية هذه الأمور لأنها من كمال التنظيف . وأما ما ذكره من ندبية الغسل فقد ورد في ذلك ثلاثة أحاديث :

الأول حديث زيد (٣) بن ثابت عند الترمذى وحسنه والطبرانى والدارقطنى والبيهقى : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تَجَرَّدَ لإحرامه واغتسل » وقد نقل ابن حجر عن العقيلي أنه ضعفه ولم يذكر الوجه وفي تحسين الترمذى له كفاية .

الحديث الثانى (٤) أخرجه الدارقطنى عن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أراد أن يحرم يغسل رأسه بِحَطْمَى وَأَشْنَانٍ » .

(١) الضمير يعود على المواقيت .

(٢) الميقات لمن وجب عليه الحج خلفها كنعو صبي بلغ أو كافر أسلم ليلة عرفة أو يوم عرفة وهو خلف المواقيت كلها فإن ميقاته موضعه .

(٣) يرجع إليه في بلوغ المرام ولفظه هناك « لإهلاله » بدلا من « لإحرامه » سبل السلام ٢/١٩٠

(٤) تمام الحديث كما في جميع الزوائد ٣/٢١٧ : « ودعته بشيء من زيت غير كثير » وعلق عليه الهيثمى بقوله : رواه البزار والطبرانى في الأوسط باختصار وإسناد البزار حسن .

والحطمي بالكسر والفتح نبت يغسل به الرأس كما في الصحاح . والأشنان بالضم والكسر نبت نافع للحرب والحكة جلاء منق مدر للطمث مسقط للأجنة وينسب إلى بيعة محدثون وتأشّن غسل يديه . قاموس .

أقول : يدل على هذا ما أخرجه أبو داود^(١) والنسائي من حديث أنس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علّا على جَبَلِ البَيْدَاءِ أَهَلَ » ورجاله رجاله رجال الصحيح إلا أشعث^(٢) بن عبد الملك الحُمُراني وهو ثقة . وما أخرجه^(٣) أحمد وأهل السنن من حديث ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أهل في دبر الصلاة » وفي إسناده خُصيف بن عبد الرحمن الحراني وقد تقدم أنه ضعيف. الحفظ صدوق . وقد أخرجه الحاكم من وجه آخر .

وأما قوله : « وإلا فركعتان » فلحديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أهل بالحج حين فرغ من ركعتيه »^(٤) .

قوله : « ثم ملازمة الذكر والتكبير في الصعود والتلبية في الهبوط » .

أقول : لم يرد في التكبير مطلقاً في هذا الموطن ما يصلح للتمسك به لاعند الصعود ولا عند غيره وأما التلبية فقد ثبت عند مالك في الموطأ^(٥) والشافعي وأحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث خُلاَّد بن السائب عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية » قال الترمذي هذا حديث صحيح وصححه ابن حبان والحاكم . فهذا يفيد مشروعية رفع الصوت بالتلبية في هذا الموطن من غير فرق بين صعود وهبوط .

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٢ .

(٢) أشعث بن عبد الملك الحُمُراني البصري مولى حمران يكنى أبا هاشم . قال الأنصاري : رأيته يحيي بن سعيد يحيى إلى الأشعث فيجلس في ناحية وما رأيته سألته عن شيء وروى ابن المدائني عن يحيى : ثقة وروى ابن معين عن يحيى بن سعيد قال : لم أدرك أحداً من أصحابنا هو أثبت عندي من أشعث . قال الذهبي : ما ذكره أحد في كتب الضعفاء أبداً ، الميزان الذهبي (٣) عن ابن إسحاق قال : حدثني خصيف بن عبد الرحمن الجزري عن سعيد بن جبير قال : قلت لعبد الله بن عباس عجبنا لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في إلهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أوجب فقال : إني لأعلم الناس بذلك . . . إلى آخر الحديث . سنن أبي داود ١/٢٧٨ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٢ .

(٤) كانت بالمخطوطة « ركعتين » فصحت بعد الرجوع إلى الحديث السابق في سنن أبي داود وإلى المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٢ .

(٥) الحديث أخرجه نحوه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً وأحمد عن ابن عباس . واختلف في الاسم : خلاد بن السائب أو السائب بن خلاد . موطأ مالك ص ١٣٦ . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٦٠ .

الحديث الثالث أخرجه الحاكم^(١) والبيهقي عن ابن عباس قال : « اغتسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين » وفي إسناده يعقوب بن^(٢) عطاء قال ابن حجر وهو ضعيف. وقد قال ابن القيم في الهدى : إنه صلى الله عليه وآله وسلم لما أراد الإحرام اغتسل غسلًا ثانيًا لإحرامه غير الغسل الأول للجنابة

وأما قول المصنف : « أو التيمم للعذر » فلا وجه له فليس التيمم يصلح بدلًا لمثل هذه الأغسال المندوبة ولا ورود ما يدل على ذلك . وأيضا المراد بالغسل للإحرام التنظيف والتيمم يخالف ذلك .

وأما مشروعيته للحائض فقد أخرج أبو داود^(٣) والترمذي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أن النفساء والحائض تغتسل وتُحرم وتُغضى المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت » وفي إسناده خُصِّيف^(٤) بن عبد الرحمن الحرائي وقد ضعفه جماعة من قبل حفظه مع كونه صدوقا ويؤيده ما في صحيح مسلم^(٥) من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لأسماء بنت عميس أن تغتسل بذي الحليفة حين نَفَسَتْ بمحمد بن أبي بكر .

وأما قوله : « ولبس جديد أو غسيل » فلم يرد ما يدل على ذلك من قول ولا فعل ولكنه من كمال التنظيف .

قوله : « وتوخي عقيب فرض »

(١) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق يعقوب بن عطاء عن أبيه عن ابن عباس وتامه : « ثم قعد على بعير فلما استوى على البعير أحرم بالحج »

(٢) يعقوب بن عطاء بن أبي رباح المكي روى عن أبيه . ضعفه أحمد وقال أبو حاتم : ليس بالقوي وروى معاوية ابن صالح عن ابن معين : ضعيف

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣٩

(٤) خُصِّيف بن عبد الرحمن الخزري الحرائي أبو عون من موالى بني أمية روى عن سعيد بن جبيرة ومجاهد وعكرمة وروى عنه زهير وعتاب بن بشير وطائفة . ضعفه أحمد وقال مرة : ليس بالقوي وقال ابن معين : صالح وقال مرة : ثقة وقال أبو حاتم : تكلم في سوء حفظه وقال أحمد أيضا : تكلم في الإرجاء وقال يحيى بن القطان : كنا نتجنب خُصِّيفا وقال أبو زرعة : ثقة ت ١٣٧ هـ

(٥) الحديث مروي بالمعنى عن عائشة ويرجع إلى لفظه في صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٣٣

وأما قوله : « والغسل لدخول الحرم » فقد ثبت من حديث ابن عمر^(١) في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يفعله .

قوله : « ووقته شوال » إلخ .

أقول : هذا وقت الإحرام كما أن مكانه الميقات فلا يجوز ولايجزئ فعل الإحرام قبل وقته وفي غير مكانه ومن زعم أنه يجوز ذلك أو يجزئ لم يقبل منه إلا بدليل وبهذا تعرف عدم صحة قول المصنف : « ويجوز تقديمه عليهما » .

وأما ما قيل من أن معنى قوله سبحانه^(٢) (وأتموا الحج والعمرة لله) بأن يحرم لهما من دَوْبَرَة أهله فقد عورض هذا التفسير بغيره فقبل المراد بقوله (وأتموا الحج والعمرة) اتوا بهما تامين . وهذا التفسير هو الذي يقتضيه ظاهر النظم القرآني^(٣)

وأخرج عبد الرزاق^(٤) عن عمر بن الخطاب : « أنه قال في قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) قال إتمامهما أن يُفرد كل واحد منهما عن الآخر وأن يعتمر في غير أشهر الحج » .

قال ابن عبد البر^(٥) : وأما ما يروى/ عن عمر وعلى « أن تمام الحج والعمرة أن تحرم لهما من دَوْبَرَة أهلك » فمعناه أن تنشئ لهما سفرا تقصده من البلد . كذا فسر ابن حَبِيبَة فيما حكاه أحمد عنه .

والحاصل أن تفاسير الصحابة لاتقوم بها الحجة لاسيما مع اختلافها . ومعنى التمام

(١) لفظ البخاري : « كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم بييت بلى طوى ثم يصل الصبح وينتقل » ويحدث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك . صحيح البخاري ٢/١٧٧ .

(٢) عن عبد الله بن سلمة : « أن رجلا سأل عل بن أبي طالب عن قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) فقال : أن تحرم من دَوْبَرَة أهلك » وللخبر طرق وألفاظ يرجع إليها وإلى ما علق به عليها ابن حزم في المحل ٧/٧ .

(٣) مثلها في قوله تعالى (فأتمهن) و (ثم أتموا الصيام إلى الليل) .

(٤) راجع تفسير القرطبي للآية .

(٥) الرواية الأخرى التي جمعت بين عمر وعلى في هذا الحديث جاءت من طريق عبد الرحمن بن أذينة بن مسلمة العبدى من أبيه قال : « قلت لعمر بن الخطاب إنى ركبت السفن والخيل والإبل فن أن أحرم قال : انت عليا فأسأله فسأل عليا فقال من حيث بدأت أن تنشأ من بلادك . فرجع إلى عمر فأخبره . فقال له عمر : هو كما قال لك عل » ، المحل لابن حزم ٧/٧ .

في لسان العرب واضح ظاهر فالواجب البقاء عليه والتمسك به فلا يجوز ولايجزى الإحرام قبل أشهر الحج ولاقبل الوصول إلى الميقات المضروب للإحرام .

وأما قوله : « ذو الحليفة للمدني » إلخ فهكذا ورد الدليل كما في الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث ابن عباس قال : « وقت النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم قال فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من أهله [وكذلك] حتى أهل مكة يهللون منها » . وفي الصحيحين^(٢) عن ابن عمر مرفوعا نحوه .

وأما ذات عرق فأخرج البخاري^(٣) عن ابن عمر قال : « لما فتح هذان المصران - يعني البصرة والكوفة - أتوا عمر بن الخطاب فقالوا يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حذ لأهل نجد قرنا وإنه جؤر عن طريقنا ولنا إذا أردنا أن نأتى قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم قال فحذ لهم ذات عرق » ولكنه قد ورد ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم هو الذي حذها لأهل العراق فأخرج أبو داود^(٤) والنسائي عن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقت لأهل العراق ذات عرق » ولايضر تفرد المعافى بن عمران به فهو ثقة .

وأخرج مسلم عن أبي الزبير^(٥) : « أنه سمع جابرا سئل عن المهمل فقال : سمعت -

(١) حديث متفق عليه . وذو الحليفة بالحاء المهملة والفاء مصفرا بينها وبين مكة ١٩٨ ميلا وقيل غير ذلك والجحفة بضم الجيم وسكون المهملة قرية خربة بينها وبين مكة ٨٢ ميلا . وقرن المنازل بفتح القاف وسكون الراء جبل بينه وبين مكة من جهة الشرق مرحلتان ، ويللم بفتح أوله وثانيه وسكون ثالثة بعدها لام مفتوحة على مرحلتين من مكة ، المتق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٩ .

(٢) صحيح البخاري ٢/١٦٥ .

(٣) صحيح البخاري ٢/١٦٦ ، والمتق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢١ ، والجود بفتح الجيم وسكون الواو : الميل من القصد .

(٤) الحديث تفرد به المعافى بن عمران عن أفلح بن أحمد عن القاسم بن محمد عن عائشة ، سنن أبي داود ١/٢٧٥ ، المتق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣١ .

(٥) في الخطوطة « عن ابن الزبير » ومصححت بعد الرجوع إلى المتق والحديث أخرجه مسلم على الشك كما قال المصنف وأخرجه أبو عوانة في ستخرجه كذلك . المتق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣١ ، والمهل بضم الميم هو موضع الإهلال وهو الميقات الذي يحرم منه الناس ويقع على الزمان والمصدر كما في النهاية .

أحسبه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم - وفيه : ومُهَلَّ أهل العراق ذات عرق ، وأخرج أحمد وابن ماجه^(١) عن جابر مرفوعاً من غير شك وفي إسناده أحمد ابن ربيعة ، وفي إسناده ابن ماجه إبراهيم بن يزيد الخوزي وهما ضعيفان .

وفي الباب عن الحارث بن عمرو السهمي عند أبي داود وعن أنس عند الطحاوي وعن ابن عباس عند ابن عبد البر وعن عبد الله بن عمرو عند أحمد وهذه الأحاديث بقوى بعضها بعضها فتصلح للاحتجاج بها بأن ذات عرق وقتها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهل العراق .

فصل

وإنما ينعقد بالنية مُقَارَنَةً لتلبية أو تقليد ولو كَخَبَر جابر ولا عبرة باللفظ وإن خالفها ويضع مُطْلَقَةً على ما شاء إلا الفَرْضُ^(٢) فيعيته ابتداء . وإذا التبس ما قد عين أو نوى لإحرام فلان وَجْهَهُ طاف وسعى^(٣) مُتَّئِباً ندباً ناوياً ما أحرم له ولا يتحلل ثم يستأنف نية معينة للحج من أى مكة مشروطة بأن لم يكن أحرم له^(٤) يستكمل المناسك كالمتمتع ويلزمه بدنة وشاة ودَمان ونحوهما لما ارتكب قبل كمال السعى الأول ويجزيه للفرض ما التبس نوعه^(٥) لا بالفعل والنذر ومن أحرم بحجتين أو عمرتين أو أدخل نسكاً على نسك استمر في أحدهما ورفض الآخر وأداد لوقته ويتعين الدخيل للرفض وعليه دم ويتثنى^(٦) ما لزمه قبله .

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٢٣١ .

(٢) سنن أبي داود ١/٢٧٥ .

(٣) فسر ابن مفتاح بأنه إذا نوى الإحرام وأطلق ولم يذكر ما أحرم له فإنه يضعه على ما شاء من حج أو عمرة لا الفرض فيعيته بالنية ابتداء فلو لم يميته عند الابتداء لم يصح تعينه ، مختصر ابن مفتاح ٢/٧٩ .

(٤) أى مرتين .

(٥) المعنى أن تكون تلك النية مشروطة بأن لم يكن أحرم له فيقول اللهم إني محرم بالحج إن لم أكن محرماً به لئلا يدخل حجة على حجة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٨١ .

(٦) أى إذا تيقن أنه نوى حجة الإسلام لكن التبس عليه هل يجعله قراناً أو تمتعاً أو إفراداً ، ابن مفتاح ٢/٨٢ .

(٧) ويتثنى ما لزمه قبله : أى قبل الرفض . والمعنى المقصود أن ما لزمه من الدماء ونحوها قبل أن ينوى الرفض يجب منى فيجب دمان حيث يجب دم وصدقتان حيث تجب صدقة أما بعد الرفض فلا يتثنى لأنه قد صار الإحرام واحداً ، مختصر ابن مفتاح ٢/٨٤ .

قوله : « فصل : وإنما ينعقد بالنية مقارنة لتلبية أو تقليد » .

أقول : الإحرام هو مصير الشخص من الحالة التي كان يحل له فيها ما يحرم عليه بعدها إلى الحالة التي يحرم عليه فيها ما كان يحل له فيها . ولو لم يكن إلا مجرد الكف عن محظورات الإحرام لكان ذلك معنى معقولا لكل عاقل كالصوم فإنه ليس إلا الكف عن تناول المفطرات . فمن قال إنه لا يعقل معنى الإحرام وإنه ليس هناك إلا مجرد النية وأن النية لا تنوى وإلا لزم التسلسل فقد أخطأ خطأً بينا . ومعلوم أن الشريعة المطهرة بعضها أوامر وبعضها نواهٍ^(١) والتعبد في النواهي ليس إلا بالكف فيلزمه أن يطرد هذا التشكيك الركيك في شطر الشريعة .

وأما إيجاب النية فقد عرفناك غير مرة أن كل عمل يحتاج إلى النية والعمل يشمل الفعل والترك والقول والفعل وعرفناك أن ظاهر الأدلة يقتضي أن النية شرط في جميع ما تقدم من العبادات لدلالة أدلتها على أن عدها يؤثر في العدم وهذا هو معنى الشرط عند أهل الأصول .

وأما كون النية تقارن التلبية فقد ثبت ذلك^(٢) عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في دواوين الإسلام من غير وجه أنه أهلٌ مُلبيا . وقد قدمنا لك أن أفعاله وأقواله في الحج محمولة على الوجوب/ لأنها بيان لمجمل القرآن وامتنال لأمره صلى الله عليه وآله وسلم ١٠٤ / ظ
وسلم لأمره أن يأخذوا عنه مناسكهم . فمن ادعى في شيء منها أنه غير واجب فلا يقبل منه ذلك إلا بدليل .

وأما كونها تقارن التقليد فلما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في عام الحديبية^(٣) « أنه لما كان بلدى الحليفة قلَّد الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة » .

(١) كانت في الأصل « نواهي » والصواب ما أثبتناه .

(٢) العبارة لا تحتاج إلى كلمة « ذلك » بل إن حذفها يجعل الأسلوب أكثر وضوحاً .

(٣) عن المسور بن مخرمة ومرأون قالا : « خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المدينة في بضعة عشرة مائة من أصحابه حتى إذا كانوا بلدى الحليفة قلَّد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة » رواه أحمد والبخاري وأبو داود المتفق بشرح ليل الأوطار ٥/١١٢ .

قوله : « ولو كخبر جابر »^(١) .

أقول : هو حديث أخرج معناه أحمد من طريقين ورجاله رجال الصحيح ، وأخرجه البزار أيضا ومضمونه : « أنه بعث صلى الله عليه وآله وسلم بهدى إلى الحرم ثم نزع قميصه وقال : إني أمرت بهدي أن يقلد ويشعر فلبست قميصي ونسيت » .

ويخالفه ما ثبت في الصحيحين^(٢) وغيرهما من حديث عائشة قالت : « أنا فتلقت فلاندا هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بیدی ثم قلدها ثم بعث بها مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شيء أحله الله له حتى نحر الهدى » ويمكن الجمع بتعدد القصة . ويؤيد ذلك ما أخرجه النسائي^(٣) من حديث جابر « أنهم إذا كانوا حاضرين مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدينة بعث الهدى فمن شاء أحرم ومن شاء ترك » وقد كان ابن عباس وابن عمر يبعثان بالهدى ويمسكان عما يمسك منه المحرم وقال ابن المنذر قال : على وعمر وقيس بن سعد وابن عباس والنخعي وعطاء وابن سيرين وآخرون : من أرسل الهدى وأقام حرم عليه ما يحرم على المحرم . وقال آخرون : لا يصير بذلك محرما .

قوله : « ولا عبرة باللفظ وإن خالفها » .

أقول : هذا صحيح فالنية هي عقد القلب واللفظ لا دخل له في ذلك ولا اعتبار به فإذا وقع مخالفا لما عقد عليه القلب فهو لغو .

قوله : « ويضع مطلقه على ما شاء » .

(١) حديث جابر أخرجه أحمد والطحاوي والبزار قال : « كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقد قميصه من جيبه حتى أخرجه من رجله وقال : إني أمرت بهدي التي بعثت بها أن تقلد اليوم وتشعر على مكان كذا فلبست قميصي ونسيت فلم أكن لأخرج قميصي من رأسي » قال في الفتح : وهذا لا حجة فيه لضعف إسناده لكن الهيثمي في مجمع الزوائد قال عنه : إن رجال أحمد رجال الصحيح ، نيل الأوطار على المتنق ٥/١٢٣ .

(٢) حديث عائشة رواه الجماعة والرواية التي بين أيدينا أخرجه البخاري ومسلم جاء فيها : « أن زياد بن أبي سفيان كتب إلى عائشة أن عبد الله بن عباس قال : من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر هديه فقالت عائشة : ليس كما قال ابن عباس : أنا فتلقت . . » الحديث ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٥/١٢٢ .

(٣) نيل الأوطار على المتنق ٥/١٢٣ .

أقول : قد قدمنا أن الإحرام غير النية فإذا أطلقه ولم يعين النوع الذى أحرم له كان ذلك مفضواً إليه واقعاً على اختياره .

وأما قوله : « وإذا التبس ما قد عينه » إلخ فاقول إذا وقع اللبس على وجه يتعذر معه الاهتداء إلى ما يرفعه فلا يجب عليه بمجرد ذلك التعيين شئ ولا يجب عليه شئ مما ذكره المصنف بل له أن يعين بعد ذلك ما شاء ولا يلزمه من أحكام التعيين المنسب شئ هكذا ينبغي أن يقال مطابقة لقواعد الشريعة الكلية والجزئية . وقد ثبت فى الكتاب العزيز (ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)^(١) وثبت فى الصحيح : « أن الله سبحانه قال عقب كل دعوة من الدعوات التى هذه منها قد فعلت » فثبت بهذا عدم المؤاخذه بالنسيان ويؤيده حديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ » فإنه حديث قد تكاثرت طرقه حتى صلح للاحتجاج به وتأويله بأن المراد : رفع الإثم غير مقبول . وبهذا تعرف أنه لاوجه لهذه التفاصيل التى ذكرها المصنف .

قوله : « ومن أحرم بحجتين » إلخ .

أقول : هذا الذى أحرم بالحجتين إن أراد بذلك فى عام واحد فهو متلاعب وهذه النية باطلة لاحكم لها ولا يلزمه وينوى بعد ذلك ما شاء ووجود تلك النية الباطلة كعدمها . وإن أراد فى عامين فكأنه ألزم نفسه بحجة مع هذه الحجة فىبنى بذلك فى عام آخر . وأما إدخال النسك على النسك فقد لزم الأول وذكر الثانى لغو باطل لا يلزم ولا يحتاج إلى رفض لأنه وقع عند وجود المانع منه وهو النسك الأول ولا يلزمه للدخيل شئ ولا ينبى عليه ما لزمه من الدماء وهذا ظاهر واضح ولكن التفاريع المبنية على غير أساس تأتى بمثل هذه الخرافات .

(١) جزء من الآية الأخيرة فى سورة البقرة ، ويرجع إلى الأحاديث التى أوردها ابن كثير عند شرح الآيات الثلاث الأخيرة ، تفسير ابن كثير ١/٣٣٨ .

فصل

وَمَخْطُورَاتُهُ أَنْوَاعٌ : مِنْهَا الرَّفَثُ وَالْفُسُوقُ وَالْجِدَالُ وَالتَّزْيِينُ بِالْكُخْلِ وَنَحْوُهُ وَلُبْسُ ثِيَابِ الزُّيْنَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ لَا الشَّهَادَةَ وَالرَّجْعَةَ وَلَا تُوجِبُ إِلَّا الْإِثْمَ .

وَمِنْهَا الْوَطْءُ وَمُقَدَّمَاتُهُ وَفِي الْإِمْنَاءِ أَوْ الْوَطْءِ بَدَنَةً وَفِي الْإِمْدَاءِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ بَقَرَةٌ وَفِي تَحْرِيكِ السَّاكِنِ شَاةٌ . قِيلَ ثُمَّ عَذْلُهَا مُرْتَبًا ^(١) .

وَمِنْهَا لُبْسُ الرَّجُلِ الْمَخِيطِ مُطْلَقًا إِلَّا اضْطِلَاءً ^(٢) فَإِنْ نَسِيَ شَقَّهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ وَتَغْطِيَةُ رَأْسِهِ وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ بِأَيِّ مُبَاشِرٍ غَالِبًا وَالتِّمَاسُ الطَّيِّبُ . وَأَكْلُ صَيْدِ الْبَرِّ وَفِيهَا الْفُذِيَّةُ شَاةٌ أَوْ إِطْعَامُ مِئَةِ أَوْ صَوْمٍ ثَلَاثٍ وَكَذَلِكَ فِي خَضْبِ كُلِّ الْأَصَابِعِ أَوْ تَقْصِيرِهَا أَوْ خَمْسٍ مِنْهَا وَفِي إِزَالَةِ سِنَّ أَوْ شَعْرٍ أَوْ بَشَرٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُحْرِمٍ غَيْرِهِ يَبِينُ أَثَرُهُ فِي التَّخَاطُبِ وَفِيهَا دُونَ ذَلِكَ . وَعَنْ كُلِّ إِضْبِيعٍ صَدَقَةٌ . وَفِيهَا دُونُهَا حِصَّتُهُ وَلَا تَتَضَاعَفُ بِتَضْعِيفِ الْجِنْسِ فِي الْمَجْلِسِ مَا لَمْ يَتَخَلَّلِ الْإِخْرَاجُ أَوْ نَزْعُ اللَّبَاسِ وَنَحْوُهُ .

وَمِنْهَا قَتْلُ الْقَتْلِ مُطْلَقًا وَكُلِّ مَتَوَحَّشٍ وَإِنْ تَأَهَّلَ مَأْمُونُ الْعَذْرِ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ تَسْبِيبِ مَا لَوْلَاهُ لَمَا انْفَتَلَ إِلَّا الْمُسْتَنَى وَالْبَحْرَى وَالْأَهْلَى وَإِنْ تَوَحَّشَ وَالْعَبْرَةَ بِالْأُمِّ وَفِيهِ مَعَ الْعَمْدِ وَلَوْ نَاسِيًا الْجَزَاءُ وَهُوَ مِثْلُهُ أَوْ عَذْلُهُ وَيَرْجِعُ فِيهَا لَهُ مِثْلُ مَا حَكَمَ بِهِ السَّلَفُ وَإِلَّا فَعَدْلَانِ وَفِيهَا لَامِثْلُ لَهُ إِلَى تَقْوِيمِهِمَا .

وَفِي بَيْضَةِ النِّعَامَةِ وَنَحْوِهَا صَوْمٌ يَوْمٌ أَوْ إِطْعَامُ مُسْكِينٍ وَفِي الْعُضْفُورِ وَنَحْوِهِ الْقِيَمَةُ وَفِي إِفْرَاعِهِ وَإِيلَامِهِ مُقْتَضَى الْحَالِ . وَالْقَمْلَةُ كَالشَّعْرَةِ .

وَعَذْلُ الْبَدَنَةِ إِطْعَامُ مِائَةِ أَوْ صَوْمُهَا وَالْبَقَرَةُ سَبْعُونَ وَالشَّاةُ عَشْرَةٌ وَيُخْرَجُ عَنْ مَلِكٍ

(١) يقصد بالترتيب تقديم الهدى ثم الصوم ثم الإطعام ، مختصر ابن مفتاح ٢/٨٧ .

(٢) الاصطلاح لغة الاستدفاء بالنار وصاحب الأزهار لا يقصد إلى ذلك بل يقصد أن يرتدى القميص أو السراويل

مكتوماً كافي مختصر ابن مفتاح ٢/٨٨ .

مكتوماً كافي

المُحَرَّم حتى يَحِلَّ . وما لزم عبداً أذن بالإحرام فعلى سيده إن نسي أو اضطر وإلا ففى ذمته ولائى على الصغير .

قوله : « فصل : ومحظوراته أنواع منها الرفث والفسوق والجدال »

أقول : هذه الثلاثة على تفسير الرفث بفحش الكلام هى محظورة فى غير الحج وعلى غير المحرم فذكرها بقوله تعالى^(١) (فلا رَفَثَ ولا فُسُوقَ ولا جِدَالَ / فى الحج) يدل ١٠٥/و على مزيد إثم فاعلمها فيه وأنها أشد تحريماً على الحاج من غيره .

قوله : « والتزین بالكحل ونحوه »

أقول : لم يثبت ما يدل على أن الكحل والدهن من محظورات الإحرام ولا من مكروهاته والأصل الحل وليس لنا أن نثبت ما لم يثبت من المحظورات . ويؤيد الجواز وإن كان

(١) الآية الكريمة ١٩٧ من سورة البقرة . والمختار فى المذهب أن يكون الرفث هو الكلام الفاحش ، والفسوق كالظلم والتعدي والتكبر والتجبر ، والجدال بالباطل أما بالحق لقصد الإرشاد فجاز (يراجع مختصر ابن مفتاح ٢/٨٤) .
وقد استوفى القرطبي الكلام فى هذا فكان ما نقله عن ابن عباس ومالك وغيرهما : أن الرفث الجماع ثم قال : أجمع العلماء على أن الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج وعليه حج قابل والهدى . وقال عبد الله بن عمر وغيره الرفث الإفحاش للمرأة بالكلام كقوله : إذا أسحلنا فعلنا بك كذا من غير كناية وقال قوم : الرفث الإفحاش بذكر النساء كان ذلك بمحضرتين أم لا . وقيل الرفث كلمة جامعة لما يريد الرجل من أهله . والفسوق جميع المعاصى وهو قول ابن عباس وغيره وقال ابن عمر وجاعة الفسوق إثبات معاصي الله عز وجل فى حال إحرامه بالحج كقتل الصيد وقص الظفر . وقال مالك : الفسوق الذبح للأصنام . وهناك أقوال أخرى .

كما أشار القرطبي إلى أن العلماء اختلفوا فى المعنى المراد بالجدال على ستة أقوال :

- ١ - أن تمارى مسلماً حتى تفضبه فينتهى الأمر إلى السباب .
- ٢ - السباب .
- ٣ - أن يختلف الناس فى الحج أيهم صادف موقف إبراهيم كما كانوا يفعلون فى الجاهلية .
- ٤ - أن تقول طائفة الحج اليوم وتقول طائفة أخرى الحج غدا .
- ٥ - المارة فى الشهور حسب ما كان عليه العرب من النسب .
- ٦ - أن تقول طائفة حجنا أبر من حجكم وتقول الطائفة الأخرى مثل ذلك يراجع تفسير القرطبي للآية . ويبدو أن هذه ليست تفسيرات لمفهوم الجدال وإنما هى كالأمثلة لما يقع منه .

لا يحتاج إلى دليل لأنه الأصل. ما أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجه عن ^(١) ابن عمر :
 « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذَّهَنَ غير مُقَتَّتٍ » قال الترمذى بعد ^(٢) إخراجهم :
 « هذا حديث غريب لانعرفه إلا من حديث فرقد السبخى عن سعيد بن جبير وقد تكلم
 يحيى بن سعيد في فرقد وقد روى عنه الناس » انتهى . ومن عدا فرقدًا من رجال
 إسناده فهم ثقات .

وأما إذا كان الكحل أو الدهن مطيبا فسيأتى البحث عن الطيب والمطيب . والمُقَتَّتُ
 ما طبخ فيه الرياحين أو خلط بأدهان مطيبة .

وأما قوله : « ولبس ثياب الزينة » فهذا حكم لا يرجع إلى رواية ولا رأى صحيح
 والذي ثبت تحريمه على المحرم من اللباس هو معروف مصرح به في الأحاديث وسيأتى .
 قوله : « وعقد النكاح » .

أقول : قد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين ^(٣) وغيرهما النهى عن
 ذلك فقال : « لَا يَنْكَحُ وَلَا يُنْكَحُ » كما في حديث عثمان بن عفان . وروى النهى أيضا
 من حديث ابن ^(٤) عمر أخرجه أحمد وفي إسناده أيوب بن ^(٥) عتبة وقد وثق . وروى
 مالك في ^(٦) الموطأ والدارقطنى عن أبي غطفان عن أبيه عن عمر بن الخطاب : « أن رجلا

(١) لفظ الحديث في المتنق : « اذهن بزيت غير مقئت وهو محرم » ، نيل الأوطار ٥/١٢ . قال صاحب النهاية :
 غير مقئت أى غير مطيب وهو الذى تطبخ فيه الرياحين حتى تطيب ريحه .

(٢) العبارة هنا نقلا عن صاحب المتنق « نيل الأوطار ٥/١٢ » وقد ضبط لفظ السبخى هناك السجى بكسر السين
 المشددة وإسكان النون ولكنه ضبطها في الميزان بفتح المشددة بعدها باء مفتوحة ونسبها إلى سبخة الكوفة . وما أورده عن
 فرقد السبخى قوله : أحد زهاد البصرة روى عن سعيد بن جبير ومرة الطيب وروى عنه الجهادان وجعفر بن سليمان
 قال أبو حاتم : ليس بالقوى . وقال البخارى : في حديثه مناكير وقال النسائى : ليس بثقة وقال الدارقطنى : ضعيف وقال
 ابن معين : ثقة ، ت ١٣١ ، الميزان الذهبى .

(٣) عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » ،
 رواه الجماعة إلا البخارى وليس للترمذى فيه : « ولا يخطب » ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

(٤) عن ابن عمر : « أنه سئل عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة فأراد أن يعتزم أو يبيع فقال :
 لا تتزوجها وأنت محرم نبي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنه » رواه أحمد ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

(٥) أيوب بن عتبة أبو يحيى قاضى إمامة ضعفه أحمد ، وقال مرة ثقة ، وقال ابن معين : ليس بالقوى وقال البخارى :
 هو عندهم لين ، وقال أبو حاتم : أما كتبه فصحيحة ولكن يحدث من حفظ فينط و قال النسائى : مضطرب الحديث ، وبقية
 الأقوال فيه على هذا النحو ، الميزان الذهبى .

(٦) المتنق بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

تزوج وهو محرم ففرق بينهما « ولا يعارض هذا ما في الصحيحين ^(١) وغيرهما من حديث ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تزوج ميمونة وهو محرم » لوجهين : الأول أنه أخرج ^(٢) أحمد والترمذي من حديث ميمونة نفسها : « أنه تزوجها وهو حلال وبني بها وهو حلال » وأخرجه أيضا مسلم ^(٣) وابن ماجه بلفظ : « تزوجها وهو حلال » ، وأخرج أحمد ^(٤) والترمذي وحسنه من حديث أبي رافع : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوج ميمونة حلالا وبني بها حلالا وكُنْتُ الرسولَ بينهما » ، وأخرج أبو ^(٥) داود أن سعيد بن المسيّب قال : « وهم ابن عباس في قوله تزوج ميمونة وهو محرم » فهذه رواية ميمونة ورواية أبي رافع وهو السفير بينهما أرجح من رواية ابن عباس لأنهما أخبرا بالقصة .

والوجه الثاني أن حديث ابن عباس غاية ما فيه على فرض أنه أرجح لكونه في الصحيحين أن ذلك جائز لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيكون خاصا به والنهي خاصا بالأمة كما تقرر في الأصول أن فعله صلى الله عليه وآله وسلم لا يعارض القول الخاص بالأمة وعلى تقدير شمول النهي له فيكون فعله مخصصا له .

وأما قوله : « إلا الشهادة والرجعة » فوجهه أن النهي إنما ورد في النكاح .

قوله : « ولا يوجب إلا الإثم »

أقول : هذا صحيح لأن الأصل البراءة عن لزوم شيء في المال حتى يأتى الدليل الدال عليه ولم يرد في هذه المذكورات دليل يدل على أنه يلزم فاعلها شيء فيجب التوقف في الإيجاب على ما ورد وقد عرفناك غير مرة أن أموال المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا يحل إخراج شيء منها عن ملكهم إلا بناقل يصلح للنقل وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

(١) الحديث رواه الجماعة والبخارى : « تزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميمونة وهو محرم وبني بها وهو حلال وماتت بسرف » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/١٦ .

(٣) المصدر السابق .

(٢) نيل الأوطار على المتفق ٥/١٧ .

(٥) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

قوله : « ومنها الوطء ومعدماته » إلخ .

أقول : أما كون المَحْرَم ممنوعاً من الوطء فظاهر لاسيما بعد حمل قوله (فلا رفث) على الجماع . وأما كونه يجب عليه بدنة وفي الإمضاء وما في حكمه بقرة وفي تحريك الساكن شاة فليس في هذا شيء في كتاب الله سبحانه ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وأما ما روى من اجتهادات بعض الصحابة فقد عرفت أنها لا تقوم بها الحجة ١٠٥/ظ فيما هو دون هذا . وأعجب من هذا / ماسيأتي من أن الوطء يفسد الحج ويجب الاستمرار فيه والقضاء له . وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله .

قوله : « ومنها لبس الرجل المخيط »

أقول : الأحاديث الصحيحة قد وردت بمنع المحرم من لبس القميص والسراويل ثم قالوا إنه صلى الله عليه وآله وسلم قدنبه بذلك على المنع من كل مخيط ولا يرى هذا صحيحاً فإن ورد ما يدل على تحريم لبس المخيط على العموم فذاك . ولكنه لم يرد فينبغي التوقف على المنع مما سماه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقد ثبت في حديث ابن عمر^(١) في الصحيحين وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل ما يلبس المحرم؟ فقال لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوباً ممسه ورأس ولا زعفران ولا الخفين إلا أن لا يجد ثوبين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين » .

وأخرج البخاري عن ابن عمر^(٢) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين » .

وأخرج أحمد^(٣) وأبو داود عنه قال : « سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ينهى النساء في الإحرام عن القفازين والنقاب وما مس الرأس والزعفران من الثياب »

(١) الحديث رواه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٣ .

(٢) رواه أيضاً أحمد والنسائي والترمذي وصححه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤ .

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤ .

وزاد أبو^(١) داود والحاكم والبيهقي : « وتلبس بعد ذلك ما أَحَبَّت من الثياب مُعَصِّفًا أو خَزًا أو حُلِيًّا أو سَرَاوِيل أو قَمِيصًا » .

والأحاديث في الباب كثيرة . والحاصل أن الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم قد بين أكمل بيان ما لا يجوز للمحرم لبسه فما عدا ذلك جاز له لبسه سواء كان مخيطاً أو غير مخيط .

وأما قوله : « فإن نسي شقّه » فغير صحيح فإن هذا إضاعة للمال وقد ورد النهي عنها ولكن ينزع الجبة أو القميص كما في حديث^(٢) يَعلَى بن أمية : « أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو مُتَضَمِّخٌ بطيبٍ فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في جُبّة بعدما تَضَمَّخَ بطيب ؟ فنظر إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ساعة فجاءه الوحيُّ ثم سُرِّي عنه فقال : أين الذي سألتني عن العُمرَةِ آنفاً فَأُتِمِسَ الرجلُ فَجِئْتُ به فقال : أما الطيبُ الذي بك فاغسله ثلاثَ مراتٍ وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في العمرة كل ما تصنع في حجبك » هكذا في الصحيحين وغيرهما وأما ما ذكره من وجوب الدم في لبس المخيط فليس على ذلك دليل والأصل البراءة فلا ينقل عنها إلا دليل صحيح يصلح للنقل .

قوله : « وتغطيه رأس الرجل ووجه المرأة »

أقول : أما تغطيه رأس الرجل فلما أخرجه مسلم^(٣) وغيره من حديث ابن عباس : « أن رجلاً وَقَصَّتْهُ نَاقَتَهُ وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اغسلوه بماء وسِدْرٍ وكفنوه في ثوبيه ولا تُحَمِّرُوا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤ .

(٢) حديث متفق عليه ، وفي رواية لهم : « وهو متضمخ بالخلوق » ، وفي رواية لأبي داود : « فقال النبي صل الله عليه وآله وسلم : أخلع جبتك فخلعها من رأسه » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٨ .

(٣) الحديث رواه أيضاً أحمد والنسائي وابن ماجه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/١٠ . ولجاء في النهاية : الوقص كسر العنق ، وقصت عنقه أقصها وقصا ووقصت به راحلته كقولك خذ الخطام وخذ بالخطام ، ولا يقال وقصت العنق نفسها ولكن يقال وقص الرجل - بالبناء للمفعول - فهو موقوص . والتخمير التغطية كما في القاموس .

ملبياً . وهذا التعليل بقوله : « فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » يدل على أن العلة في عدم التغطية هو الإحرام . قال النووي^(١) في شرح مسلم : « أما تخمير الرأس في حق المحرم الحيّ فمجمع على تحريمه وأما وجهه فقال مالك وأبو حنيفة هو كراهته وقال الشافعي والجمهور للإحرام في وجهه وله تغطيته وأنه يجب كشف الوجه في حق المرأة » .

والحديث حجة عليهم وهكذا حكى الماوردي الإجماع على تحريم تغطية الرأس وما يدل على منع الرجل من تغطية رأسه مافي الصحيحين^(٢) وغيرهما من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم من لبس العمامة والبرنس كما تقدم .

وأما تغطية وجه المرأة فلما روى أن إحرام المرأة في وجهها ولكنه لم يثبت ذلك من وجه يصلح للاحتجاج . وأما ما أخرجه^(٣) أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عائشة قالت : « كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم محرمات فإذا حاذونا سدكت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفناه » وليس فيه ما يدل على أن الكشف لوجوههن كان لأجل الإحرام بل كن يكشفن وجوههن ١٠٦/و عند عدم وجود من يجب سترها منه ويسترنها عند وجود من يجب سترها منه . وهكذا مارواه الحاكم^(٤) وصححه من حديث أسماء بنحوه فإن معناه معنى ما ذكرناه فليس في المنع من تغطية وجه المرأة ما يتمسك به والأصل الجواز حتى يرد الدليل الدال على المنع .

قوله : « والتماس الطيب »

أقول : اعلم أن تحريم الطيب على من قد صار محرماً مجمع عليه والأحاديث القاضية بتحريمه عليه كثيرة ثابتة في الصحيحين وغيرهما وليس الخلاف إلا في استمرار المحرم على طيب كان قد تطيب به قبل أن يحرم ثم لم يغسله عنه عند الإحرام فظاهر

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٢٨ .

(٢) يرجع إلى حديث ابن عمر الذي رواه الجماعة في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٣ ، وقد مر من قبل .

(٣) سنن أبي داود ١/٢٨٩ ، المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٧ .

(٤) نيل الأوطار ٥/٧ .

حديث عائشة^(١) الثابت في الصحيحين أنها قالت : « كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند إحرامه بأطيب ما أجد » وفي لفظ^(٢) : « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبَيَّصَ الطيب في رأسه ولحيته بعد^(٣) ذلك » أنه يجوز الاستمرار على الطيب الواقع قبل الإحرام ولا يجب غسله وإلى هذا ذهب الجمهور .

وفي لفظ لمسلم^(٤) وغيره من حديثها : « كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ الْمَسْكِ فِي مَفْرِقِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ » وأخرج أبو داود^(٥) عن عائشة قالت : « كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى مكة فَتُضَمَّخُ جِبَاهُنَا بِالسُّكِّ الْمَطِيبِ عند الإحرام فإذا عَرِقَتْ إحدانا سال على وجهها فبِراه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا ينهانا » ورجال إسناده ثقات إلا الحسين بن الجنيد شيخ أبي داود وقد قال النسائي : لا بأس به وقال ابن حبان في الثقات^(٦) : إنه مستقيم الأمر .

فالحاصل أن الممنوع من الطيب إنما هو ابتداءه بعد الإحرام لاستدامته والاستمرار عليه إذا وقع قبل الإحرام . وقد حققت هذا البحث في شرحي للمتنقي بما لا يحتاج الناظر فيه إلى زيادة عليه .

قوله : وأكل صيد البر »

أقول : الأحاديث الواردة في صيد البر قد بينت معنى قوله سبحانه^(٧) (وَحُرِّمَ

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث في المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٣٩ وجاء في النهاية الوبيص البريق وقد وبص الشيء وبص وبصا ومنه رأيت وبصص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) غير واضحة بالمخطوطة وهي أقرب ما تكون إلى لفظة « فذاك » فرجح عندنا أن تكون من تمام الحديث وأن تقرأ « بعد ذلك » طبقاً لأصل الحديث وعلى ذلك فقول المصنف : « أنه يجوز الاستمرار » في موقع الخبر من قوله : « فظاهر حديث عائشة »

(٤) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٠ .

(٥) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى . سنن أبي داود ١/٢٨٩ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/١٢ ، والسك نوع من أنواع الطيب له طريقة خاصة في إعداده يرجع إليها في القاموس .

(٦) الحسين بن الجنيد الدامغانى : قال عنه ابن حبان : مستقيم الأمر فيما يروى ، نيل الأوطار ٥/١٢ .

(٧) جزء من الآية الكريمة ٥٦ من سورة المائدة .

عليكم صيد البر مادمت حُرماً) وقد جمعت بينها في شرحي للمنتقى بما حاصله أنه يحرم صيد البر على المحرم إذا صاده بنفسه أو صاده محرم آخر أو صاده حلال للأجل المحرم لا إذا صاده حلال للأجل المحرم فإنه يحل له إذا لم يُعنه عليه أحد من المحرمين وبهذا يحصل الجمع بين حديث أبي قتادة^(١) وحديث الصعب بن^(٢) جثامة ، وسائر ماورد في الباب فارجع إلى ذلك فإنه بحث نفيس .

قوله : « وفيها الفدية » إلخ .

أقول : لم يرد في هذه المذكورات ما يدل على لزوم الفدية والأصل البراءة فلا ينقل عنها إلا ناقل صحيح وقد ورد القرآن الكريم بلزوم الفدية للمريض ومن به أذى من رأسه إذا حلق رأسه كما يفيد أول^(٣) الآية فيقتصر على ذلك والتشبه بالقياس غير صحيح .

وهكذا قوله : « وكذلك في خضب كل الأصابع » إلى آخر البحث لادليل يدل على لزوم الفدية في شيء من ذلك . وبالجمله فلم يرد في إيجاب الفدية في شيء من هذه الأمور كتاباً ولا سنة ولا قياس صحيح ولا إجماع بل لم يرد في الحكم بحظرية بعضها على المحرم ما يصلح للتسمك به . وإيجاب ما لم يوجبه الله هو من التقول على الله بما لم يقل . قوله : « وقتل القمل مطلقاً » .

أقول : لم يرد ما يدل على أن هذا من محظورات الإحرام والتعويل على القياسات

(د) عن أبي قتادة قال : « كنت يوماً جالساً مع رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في منزل في طريق مكة ورمول الله صلى الله عليه وآله وسلم أماننا والقوم محرمون وأنا غير محرم عام الحديبية فأبصروا حماراً وحشياً وأنا مشغول أخصفت نعل فلم يؤذوني وأحبوا لو أن أبصرته فالتفت فأبصرته فقمت إلى الفرس فأخرجته ثم ركبت ونسيت السوط والرمح فقلت لم ناولوني السوط والرمح قالوا : « والله لا نعينك عليه ففضبت فنزلت فأخذتهما ثم ركبت فشددت على الحمار فعفرته ثم جثت به وقد مات فوقموا فيه يأكلونه ثم إنهم شكوا من أكلهم إياه وهم حرم فرحنا وشبأت العضد معي فأدركنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألناه عن ذلك فقال هل معكم منه شيء ؟ فقلت نعم فناولته العضد فأكلها وهو محرم » . حديث متفق عليه وهناك روايات وألفاظ يستكملها من شاء المتقصى في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٥ .

(٢) عن الصعب بن جثامة أنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حماراً وحشياً وهو بالأبواء أو بودان فرده عليه ، فلما رأى ما في وجهه قال : إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢١ .

(٣) يشير إلى الآية الكريمة ١٩٦ من سورة البقرة : (فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) .

التي هي مجرد دعاوى على القياس لاثبتت الحجة بمثلها . وقد أذن صلى الله عليه وآله وسلم لكعب بن عُجْرَةَ كما في الصحيحين وغيرهما أن يحلق رأسه بعد أن رأى القمل يتناثر على وجهه^(١) وأوجب عليه الفدية لأجله للأجل القمل فإنه لم يأمره بشئ في ذلك . ومعلوم أن جميع ما كان في رأسه من القمل قد ذهب عنه بذهاب الشعر وهلك بإلقائه على الأرض . وهكذا لاوجه لقوله : « وقتل كل متوحش » فإنه لا يصدق عليه أنه صيد حتى يندرج تحت قوله سبحانه (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) ولاوجه لإيجاب الجزاء في ذلك مع أن غالب المتوحش من الحيوانات أنه يخشى منه الضرر وقد نبه صلى الله عليه وآله وسلم على علة النهي عن قتل الخمس / المستثناة^(٢) ١٠٦/ظ بما ورد في رواية صحيحة من إلحاق السبع العادي بها فقال : « والسبع العادي^(٣) » والوصف بالمشتق^(٤) مشعر بالعلية وقتله لأجل عدوه . وكل ما يعدو له حكمه .

والظاهر أنه صلى الله عليه وآله وسلم نبه باستثناء الخمس المستثناة عن كل ضار وأن العلة في جواز قتلها هو كونها ضارة فيدخل في ذلك كل ضار والقمل من جملة ما يتضرر به الإنسان فضلا عما له مدخلية في الضرر زائدة على القمل .

قوله : « وهو مثله أو عدله » إلخ .

(١) في المخطوطة زيادة لفظي « بالخلق يطل » رأينا استبعادهما ليستقيم المعنى .

(٢) الخمس المستثناة وردت في الحديث المتفق عليه عن عائشة قالت : « أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحدأة والمقرب والفأرة والكلب العقور » . وقد استكمل الأمير ما أثبتته الروايات الأخرى في سبل السلام بقوله :

« وفي رواية من البخاري زيادة ذكر الحية فكانت ستا وقد أخرجها بلفظ ست أبو عوانه وسرد الخمس مع الحية ووقع عند أبي داود زيادة « السبع العادي » فكانت سبعا ووقع عند ابن خزيمة وابن المنذر زيادة الذئب والنمر فكانت تسعا إلا أنه نقل عن الذهلي أنه ذكرهما في تفسير الكلب العقور ووقع ذكر الذئب من حديث مرسل رجاله ثقات . وأخرج أحمد مرفوعا الأمر للمحرم بقتل الذئب وفيه راو ضعيف » ، وللشوكاني تعقيب بمثل ذلك في نيل الأوطار ، سبل السلام ٢/١٩٤ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٣٠ .

(٣) هذه الزيادة لأبي داود من حديث أبي سعيد الخدري ، سنن أبي داود ١/٢٩١ .

(٤) القاعدة الأصولية المشهورة تقضي بأن ربط الحكم يشمر بعلية مصدر الاشتقاق وهو المصدر . وتطبيقا لهذا في هذا الحديث نقول : إن النبي صلى الله عليه وسلم وصف السبع الذي يباح قتله في الحرم بأنه عاد ومقتضى ذلك أن علة الإباحة هي كونه عاديا فالحكمة هي دفع عدوانه .

أقول : الجزء واجب في قتل الصيد لافيا تقدم مما ليس بصيد فلا شك أنه المماثل لما صاده لقوله تعالى^(١) (فجزاء مثل ما قتل من النعم) ولكنه ينبغي أن تكون المماثلة في أخص الأوصاف إذا لم تكن في غالبها لافي الوصف الذي لا مدخل له في المماثلة كما قيل إنه يجب في الحمامة شاة لأنها مماثلان في الكب للماء^(٢) فإن هذا الوصف لا اعتبار به في الحكم بالمماثلة أصلا بل يقال إن في النعامة بدنة وفي الوعل بقرة وفي الأرنب جدى وفي الظبي عنز ونحو ذلك .

وأما الرجوع إلى حكم^(٣) السلف فلا وجه له إلا إذا لم يوجد في الحال من يمكنه الحكم لأن الله سبحانه قال (يحكم به ذوا عدل منكم) والخطاب لكل قوم اتفق فيهم مثل ذلك إلا أن ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شيء في ذلك كان العمل به واجبا ولا يجوز المصير إلى خلافه وهكذا إذا فرض أن السلف اتفقوا على حكم من الأحكام وبهذا المقدار يتبين لك الكلام على بقية ما ذكره المصنف في هذا الفصل فإن قلت : من حكمه صلى الله عليه وآله وسلم في الجزء ما أخرجه أبو داود^(٤) والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد والحاكم في المستدرک عن جابر قال : « جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الضبيع يصيده المحرم كبشا وجعله من الصيد » قال الترمذى سألت البخارى عنه فصحه وكذا صححه عبد الحق وقد ذكرت فيما سبق أن ما كان من الوحش لا يصدق عليه اسم الصيد . قلت الضبيع صيد يحل أكله كما سيأتى الدليل على ذلك فلا يرد النقض به .

(١) (يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام) ٩٥ من سورة المائدة .

(٢) هكذا فسر في شرح الأزهار ، مختصر ابن مفتاح ٢/٩٧ .

(٣) المختار عند الهادوية أن يرجع فيما له مثل إلى ما حكم به السلف من الصحابة والتابعين وإلا فعدلان يرجع المهرم إلى حكمها فيما هو أقرب إلى مثله وفيما لا مثل له إلى تقويمها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٩٧ .

(٤) يضاف إلى ما ذكره المصنف عن الحديث أنه أعل بالوقف ، كما قال البيهقي : هو حديث جيد تقوم به الحجة ورواه عن جابر عن عمر وقال : لا أراه إلا رفعه . ورواه الشافعى موقوفا . وصحح وقفه من هذا الوجه الدارقطنى ورواه من وجه آخر هو والحاكم مرفوعا ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/١٩ .

فصل

ومخْظُورِ الحَرَمَيْنِ قَتْلُ صَيْدِهِمَا كَمَا مَرَّ وَالْعِبْرَةُ بِمَوْضِعِ الْإِصَابَةِ لِمَوْضِعِ الْمَوْتِ
وَفِي الْكَلَابِ الْقَتْلُ أَوْ الطَّرْدُ فِي الْحَرَمِ . وَإِنْ خَرَجَا أَوْ اسْتَرْسَلَا مِنْ خَارِجِهِ .

الثَّانِي قَطْعُ شَجَرٍ أَخْضَرٍ غَيْرِ مُؤَذٍّ وَلَا مُسْتَنْثَى أَصْلُهُ فِيهِمَا نَبَتٌ بِنَفْسِهِ أَوْ عُرْسٌ
لَبِيقِ سَنَةِ فَصَاعِدًا وَفِيهِمَا الْقِيَمَةُ فَيُهْدَى بِهَا أَوْ يُطْعَمُ وَتَلْزَمُ الصَّغِيرُ وَتَسْقُطُ بِالْإِصْلَاحِ .
وصَيْدُهُمَا مَيْتَةٌ وَكَذَا الْمَحْرَمُ وَفِي حَقِّ الْفَاعِلِ أَشَدُّ .

الثَّانِي^(١) طَوَافُ الْقُدُومِ دَاخِلَ الْمَسْجِدِ خَارِجَ الْحَجَرِ عَلَى طَهَارَةٍ وَلَوْ زَائِلَ الْعَقْلِ
أَوْ مَحْدُولًا أَوْ لَابِسًا رَاكِبًا غَضَبًا . وَهُوَ مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ نَدْبًا جَاعِلَ الْبَيْتِ عَنْ يَسَارِهِ
حَتَّى يَخْتَمَ بِهِ أَسْبُوعًا^(٢) مُتَوَالِيًا وَيَلْزَمُ دَمٌ لِتَفْرِيقِهِ أَوْ شَرْطٌ مِنْهُ عَالِمًا غَيْرَ مَعْدُورٍ إِنْ لَمْ
يَسْتَأْنَفْ وَلِنَقْصِ أَرْبَعَةٍ مِنْهُ فَصَاعِدًا وَفِيَا دُونَ ذَلِكَ عَنْ كُلِّ شَرْطٍ صَدَقَةٌ . ثُمَّ رَكْعَتَانِ
خَلْفَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنْ نَسِيَ فَمَحِثْ ذَكَرَ . قَبْلَ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ .

وَنَدْبُ الرَّمْلِ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ لِابْعَدِهَا وَإِنْ تَرَكَ فِيهَا وَالِدَعَاءَ فِي أَثْنَائِهِ وَالتَّمَاسِ
الْأَرْكَانَ وَدُخُولَ زَمَازِمِ بَعْدِ الْفِرَاقِ وَالْإِطْلَاقِ عَلَى مَائِهِ وَالثَّرْبُ مِنْهُ وَالصُّعُودُ مِنْهُ إِلَى الصِّفَا
مِنْ بَيْنِ الْأَصْطَوَانَتَيْنِ وَاتِّقَاءَ الْكَلَامِ وَالْوَقْتُ الْمَكْرُوهُ .

الثَّلَاثُ السَّعَى وَهُوَ مِنَ الصِّفَا إِلَى الْمَرُوءَةِ شَرْطٌ ثُمَّ إِلَيْهِ كَذَلِكَ أَسْبُوعًا مُتَوَالِيًا
وَحُكْمُهُ مَامَرٌ فِي النِّقْصِ وَالتَّفْرِيقِ وَنَدْبِ عَلَى طَهَارَةٍ وَأَنْ يَلِيَ الطَّوَافَ وَيَشْتَرِطَ التَّرْتِيبَ
وَالْإِلَّا فَدَمٌ وَلِلرَّجْلِ صُعُودُ الصِّفَا وَالْمَرُوءَةِ وَالِدَعَاءَ فِيهِمَا وَالسَّعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ .

الرَّابِعُ الْوُقُوفُ بِعُرْفَةٍ وَكُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ وَوَقْتُهُ مِنَ الزَّوَالِ فِي عُرْفَةٍ إِلَى فَجْرِ
النَّحْرِ فَإِنْ التَّبَسَّحَ وَتَحَرَّى وَيَكْفِي الْمُرُورَ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ وَيَدْخُلُ فِي اللَّيْلِ مِنْ وَقْفٍ

(١) أَسْتَكْمَالَ مَا بَدَأَ فِي الْفَصْلِ الْأَسْبِقِ « وَمَنَاسِكَ عَشْرَةٍ » .

(٢) أَسْبُوعًا أَيَّ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَمِنْهُ الْحَدِيثُ « أَنَّهُ طَافَ بِالْبَيْتِ أَسْبُوعًا » ، الْبَاقِي .

في النهار وإلا قدم وندب القرب من مواقف الرسول وجَمَعَ العصرين فيها وعصر التروية وعشائه وفجر عرفة في منى والإفاضة من بين العلمين .

الخامس المبيت بمزدلفة وجمع العشاءين فيها والدفع قبل الشروق .

السادس المرور بالمشعر وندب الدعاء .

السابع رمى جمرة العقبة بسبع حصيات مرتبة مباحة ظاهرة غير مستعملة ووقت أدائه من فجر النحر غالبا إلى فجر ثانيه وعند أوله يقطع التلبية وبعده يحل غير الوطء .

وندى الترتيب بين الذبيح والتضيق ثم من بعد الزوال في الثاني إلى فجر ثانيه يرمى الجمار بسبع سبع مبتدئا بجمرة الخييف خاتما بجمرة العقبة ثم في الثالث كذلك ثم له النحر فلأن طلع فجر الرابع وهو غير عازم على السفر لزم منه إلى الغروب رمى كذلك وما فات قضى إلى آخر أيام التشريق ويلزم دم وتصح النيابة فيه للعذر وحكمه مامر في النقص وتفريق الجمار وندب على طهارة وباليمنى وراجلا والتكبير مع كل حصاة .

الثامن المبيت بمنى ثاني النحر وثالثه وليلة الرابع إن دخل فيها غير عازم على السفر وفي نقصه أو تفريقه دم .

التاسع طواف الزيارة كما مر بلا رمل ووقت أدائه من فجر النحر إلى آخر أيام التشريق فمن أخره قدم وإنما يحل الوطء بعده ويقع عنه طواف القدوم إن أخر والوداع بغير نية ومن أخر طواف القدوم قدمه .

العاشر طواف الوداع كما مر بلا رمل وهو على غير المكي والحائض والنفساء ومن فات حجه أو فسده^(١) وحكمه مامر في التقصى والتفريق ويعيده من أقام بعده أياما .

(١) هؤلاء الخمسة لا يجب عليهم طواف الوداع وهم المكي والحائض والنفساء ومن فات حجه أو فسده ، مختصر ابن مفتاح ٢/١٣٢ .

قوله : « فصل ومحذور الحرمين قتل صيدهما كما مر » .

أقول : أما حرم مكة فلما ثبت في الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرامٌ لا يُعْصَد شَوْكُهُ ولا يُخْتَلَى خَلَاهُ ولا يُنْفَر صَيْدُهُ » الحديث . ومثله في الصحيحين وغيرهما أيضا من حديث أبي هريرة^(٢) .

وأما حرم المدينة فلما ثبت عنه في الصحيحين^(٣) وغيرهما أيضا من حديث عباد بن نعيم عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إن إبراهيم حرم مكة ودعا لها وإني حرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة »

وفي الصحيحين أيضا من حديث علي^(٤) بن أبي طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « المدينة حرمٌ ما بين عَيْرٍ إلى ثَوْرٍ » .

وفي الصحيحين أيضا من حديث أبي هريرة^(٥) قال : « حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما بين لَابَتَى المدينة وجعل اثني عشر ميلا حول المدينة حمى »

وفي صحيح مسلم من حديث^(٦) جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن إبراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة ما بين لَابَتَيْهَا لا يُقَطَّع عِصَاهُهَا ولا يُصَاد صَيْدُهَا »

(١) تمام الحديث كما في المتن : « ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف فقال العباس : إلا الإذخر فإنه لا بد لم منه فإنه للقيون والبيوت فقال : « إلا الإذخر » حديث متفق عليه . ولا يعضد بمعنى لا يقطع والخلل الرطب من النبات واختلاؤه قطعه واحتشاشه . والإذخر : الحشيش الأخضر وحشيش طيب الريح . قال في الفتح : ثبت معروف عند أهل مكة طيب الريح أنه أصل مندق وقضبان دقاق ، المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٢٨ ، القاموس المحيط .

(٢) حديث متفق عليه ، المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٢٨ .

(٣) حديث متفق عليه ، المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

(٤) لفظه هنا مختصر من حديث متفق عليه ، وعبر وثور جبلان تكلم عنهما المحدثون بكلام طويل أورد الشوكاني أكثره عند شرح الحديث في نيل الأوطار على المتن ٥/٣٤ .

(٥) الحديث متفق عليه ، واللابتان الحرتان وأحدتهما لآبة بتخفيف الموحدة وهي الحرة والحرة الحجارة السود والمدينة لابتان شرقية وغربية وهي بينهما ، المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

(٦) العشاء كل شجر عظيم له شوك الواحدة عصة بالثاء وأصلها عضة وقيل غير ذلك كما في النهاية ، ويرجع إلى الحديث في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

وأخرج مسلم أيضا من حديث أبي سعيد^(١) أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إني حرّمت المدينة حرام ما بين مأزمتيها أن لا يهرأق فيها دم ولا يُخمل فيها سلاح ولا يخبط فيها شجر إلا لعلف »
وفى البخارى من حديث^(٢) أنس بلفظ : « لا يُقطع شجرها و [لا] يُحدث فيها حدث »
وفى الباب أحاديث .

فهذه الأدلة تدل على تحريم ما اشتملت عليه ومن جملة ذلك الصيد وإذا حرم مجرد تنفيره كان تحريم قتله ثابتا بفحوى الخطاب .

و ١٠٧ / وأما قوله : « والاعتبار بموضع / الإصابة لا بموضع الموت » فصحيح ولا ينبغي أن يقع في مثله خلاف . وهكذا الاعتبار في الكلاب المرسلة للصيد أن يكون من الحرم إلا إذا أرسلها من غيره غير قاصد لدخولها الحرم .

قوله : « الثانى قطع شجر أخضر غير مؤذ ولا مستثنى »

أقول : أما تحريم قطع الشجر فتدلت عليه الأدلة التى ذكرنا بعضها فى البحث الذى قبل هذا وقد ورد فيها الترخيص فى الإذخر وفى علف الدواب منها . فهذان الصنفان هما المستثنيان من النبات النابت فى الحرم وأما الشجر المؤذى فلم يرد دليل يدل على الترخيص فيه لكن إذا كان نابتا فى الطريق مثلا على وجه لا يمكن المرور إلا بحصول ضرر منه فقواعد الشريعة تدل على جواز قطع ما كان ضارا وقد جاز قتل الحيوان لضرره فكيف لا يجوز قطع النبات وماورد فى رواية بلفظ : « لا يُعصد شوكتها » فمحمول على ما يمكن المحرم تجنبه إلا إذا ألححت الضرورة إلى المرور عليه

(١) يرجع إلى الحديث فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

ومأزمتها بكسر الزاى ثنية مأزم ، وهو المضيق فى الجبال حيث يلتقى بعضها ببعض ويتسع ما وراءه ، والميم زائدة وكأنه من الأزم القوة والشدة « النهاية » ونقل الشوكاى عن النووى تفسيره لها بمعنى الجبلين ورجحة فى هذا الموطن .

والخبط ضرب الشجر بالمعى ليتناثر ورقها ، واسم الورق الساقط خبط بالتحريك فعل بمعنى مفعول وهو من علف الأبل .
النهاية .

(٢) بداية الحديث : « المدينة حرم من كذا إلى كذا » ، وتامه : « من أحدث فيها حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » ، والزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إلى الأصل ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٥ .

والوقوف فوقه فإن قطعه لدفع ضرره أولى من تركه مع حصول الضرر منه ، وقد أذن صلى الله عليه وآله وسلم لكعب بن عجرة أن يحلق رأسه لضرر ما فيه من القمل وقال سبحانه^(١) (فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه) فالترخيص للمريض إنما هو لمجرد تضرره بالمرض وكذلك من به أذى من رأسه فإن ذلك إنما رخص فيه لما يحصل به من الضرر .

وأما قوله : « نبت بنفسه أو غرس ليبقى سنة » فلا وجه لهذا التقييد ولا ورد ما يدل عليه ولكن الأمر المستمر من أهل الحرمين في سالف الزمان وإلى الآن أنهم يزرعون الزرائع ويغرسون الغروس فلعل هذا الشيء ثبت لهم كأن يكون الأمر في عصر النبوة وعصر الصحابة هكذا فإنه إذا كان هكذا كان ذلك دليلاً على الجواز .

قوله : « وفيهما القيمة »

أقول : أما قتل صيد الحرم فقد صرح القرآن الكريم بأن من قتله فعليه جزاء مثل ما قتل من النعم وقد تقدم تحقيق ذلك . وأما القيمة في الصيد فلا دليل يدل على لزومها وهكذا لم يرد دليل يدل على وجوب الجزاء أو القيمة في قطع شجر الحرم^(٢) (وما كان ربك نسياً) والأصل براءة الذمة وعصمة أموال المسلمين حتى يرد الدليل الصحيح الناقل عن ذلك ، ولكنه ورد في قطع شجر حرم المدينة كما أخرجه مسلم^(٣)

وغيره من حديث عامر بن سعد بن أبي وقاص : « أن سعداً ركب إلى قصره بالعقيق فوجدوا عبداً يقطع شجراً وَيَخْبِطُهُ فسلبه فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلّموه أن يرد عليه أو عليهم ما أخذ من غلامهم فقال : معاذ الله أن أردّ شيئاً نَقَلَنِيهِ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي أن يرد عليهم » .

(١) مر ذكر الآية من قبل ص ١٧٧ .

(٢) جزء من الآية ٦٤ من سورة مريم .

(٣) الحديث رواه أحمد أيضاً وسلبه بمعنى أخذ ما عليه من الثياب ونفليته أعطانية يقال نفله الفل وأنفله أعطاه إياه ، والنفل محرّكة النسيمة والهبة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٣٨ .

وأخرج أحمد^(١) وأبو داود من حديث سليمان بن أبي عبد الله قال : « رأيت سعد بن أبي وقاص أخذ رجلا يصيد في حرم المدينة الذي حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسلبه ثيابه فجاء مواليه إليه فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرّم هذا الحرم وقال : من رأيتموه يصيد فيه شيئا فلكم سلبه فلا أردُّ عليكم طُعْمَةٌ أَطْعَمَنِهَا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن إن شتمت أعطيتكم [ثمنه أعطيتكم] » وأخرجه الحاكم وصححه .

قوله : « الثاني طواف القدوم »

أقول : قد عرفناك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم علم الناس مناسك حجهم الذي أمر به الله سبحانه في كتابه العزيز بقوله : (والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) وقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « خذوا عني مناسككم » فكل ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو واجب بالقرآن وبالسنة وليست المناسك ١٠٧/ظ إلا هذه المأخوذة من فعله ولم يعلم الناس بها إلا ما منه فما قيل إنه لا بد أن يعرف أن ما فعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم هو منسك فهو غلط أو مغالطة .

وإذا تقرر لك هذا فقد ثبت ثبوتنا متواترا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طاف في حجته الذي علم الناس كيف يحجون طواف^(٢) القدوم فدل ذلك على أنه منسك واجب لمن كان حجه مثل حجه صلى الله عليه وآله وسلم ، والقائل بعدم الوجوب عليه الدليل الموجب لتخصيص ما قدمنا من القرآن والسنة المبينين بفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكان طوافه صلى الله عليه وآله وسلم داخل المسجد خارج الحجر وهذا يكفي في الاستدلال على هذه الصفة مع ما يفيد ما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من الحديث الثابت في الصحيحين^(٣) وغيرهما أ . « الحجر من البيت » .

(١) الزيادة التي بين قوسين بعد الرجوع إلى أصل الحديث في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٣٨ .

(٢) يرجع إلى حديث جابر عند مسلم والنسائي وإلى أحاديث الباب في المتن بشرح نيل الأوطار ٤٣ ، ٥/٥٠ ، وصن لبي-داود ١/٢٩٨ .

(٣) المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٥٠ .

قوله : « على طهارة »

أقول : إنما يثبت وجوب هذه الطهارة إذا ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طاف طاهراً أى متوضئاً وضوء الصلاة أو أمر الطائفين بذلك ولا يدل على هذا الوجوب منعه صلى الله عليه وآله وسلم للحائض أن تطوف بالبيت فإن المانع من ذلك إنما هو حيضها فلا يدل إلا على أن الحائض ممنوعة من البيت . بل فيه ما يفيد عدم وجوب كون الطواف على طهارة لأنه لم يأمرها إلا بانتظار انقطاع حيضها ولم يأمرها بأن تتوضأ للطواف . وهكذا لا يدل على ذلك حديث^(١) : « الطواف بالبيت صلاة » فإنه ليس المراد أنه كالصلاة في جميع أحكامه التي من جملتها الطهارة فإنه لم يقع فيه شيء من أركانها ولا من أذكارها فكيف يستدل به على وجوب ما هو خارج عنها وهو الطهارة . وأما الاستدلال بكون آخر الطواف ركعتي الطواف وهما لا يصحان إلا من متطهر فهذا الاستدلال إنما يتم على تقدير وجوب الموالاة بين الركعتين وبين الطواف بحيث لا يفصل بينهما فاصل يتسع للطهارة ولم يرد ما يدل على هذا إلا أن يقال إنه صلى الله عليه وآله وسلم وآل بيته فدل ذلك على أنه طاف متوضئاً . نعم قد ثبت من حديث عائشة في الصحيحين^(٢) وغيرهما : « إن أول شيء بدأ به النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت » فهذا هو الدليل على وجوب كون الطواف على طهارة وقد تقرر أن الأصل في كل أفعاله في الحج الوجوب .

وأما كونه يجرى طواف زائل العقل فذلك للعدو العارض له لاسيما من استمر عليه ذلك كمن غلبه المرض وخشى أن يفوته الطواف . وليس هذا بمنافض لما تقدم من إيجاب الطهارة فلا أعذار حكمها .

وأما قوله : « ولو محمولا أو لابسا أو راكبا غصبا » فلا شك أن لابس المصوب

(١) كما الحديث عن ابن عباس : « فأتوا فيه الكلام » رواه الطبراني في الكبير وفي رواية عنه : « الطواف بالبيت صلاة ولكن الله أحل فيه المنطق فنطق فلا ينطق إلا بخير » رواه أبو نعيم في الحلية والحاكم في المستدرک والبيهقي في السنن ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤/٢٩٣ .

(٢) حديث متفق عليه ، يرجع إليه في المتن بشرح ليل الأوطار ٥/٥٢ .

أو راكب المنصوب قد أثم إنَّم فاعل الحرام وأما كون هذا يبطل به الطواف فيحتاج إلى دليل يدل عليه .

قوله : « وهو من الحجر الأسود ندبا »

أقول : قد عرفناك غير مرة أن أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم في الحج محمولة على الوجوب لأنها بيان لمجمل قوله تعالى : (والله على الناس حج البيت) ولمجمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « خذوا عني مناسككم » وفي الطواف خاصة لمجمل قوله تعالى^(١) (وليطوفوا بالبيت العتيق) وقد صح^(٢) : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا » وهكذا يجب التسبيح للطواف كما وردت بذلك الأحاديث الكثيرة الصحيحة وهي بيان لمجمل القرآن والسنة كما عرفت . وهكذا التوالى بين الأشواط على الحد الذي فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكل هذه الأفعال فريضة على كل من يحج البيت .

قوله : « ويلزم لتفريقه دم أو شوط منه » إلخ .

أقول : ليس على هذا دليل يدل عليه وأما ما استدلوا به من حديث^(٣) ابن عباس بلفظ : « من ترك نسكا فعليه دم » فلم يصح رفعه . قال ابن حجر في التلخيص : ١٠٨/و لم أجده مرفوعا/ وقد أعل ابن حبان الرفع بأن في إسناده مجهولين أحمد بن علي المروزي وعلي بن أحمد المقدسي . فالعجب من إلزام عباد الله بأحكام ليست من الشرع في شيء ولاقام عليها دليل ولاشبهة دليل وقد قرن الله سبحانه في كتابه العزيز بين الشرك وبين التقول عليه بما لا يعلمه المتقول فقال^(٤) (قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغى بغير الحق وأن تشرکوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون) .

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٩ سورة الحج .

(٢) الحديث عن جابر بن عبد الله ، رواه مسلم والنسائي ، المتفق بشرح نيل الأوطار .

(٣) حكاية في الاختصار وغيره ، وأخرج مالك في الموطأ عن ابن عباس مرفوعا أنه قال : « من نسي شيئا من نسكه أو

ترك ما بعد الفرائض فليهرق دما » قال أيوب : لا أدري قال : ترك أم نسي » ، حاشية البحر الزخار ٢/٢٩٢ .

(٤) الآية الكريمة ٣٣ من سورة الأعراف .

قوله : « ثم ركعتان خلف مقام إبراهيم »

أقول : قد ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم الذي هو بيان لمجمل القرآن والسنة وفي حديث^(١) جابر الطويل الذي وصف فيه حج النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ (وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًى) فصلى ركعتين فقرأ فيهما فاتحة الكتاب و(قل يا أيها الكافرون) و (قل هو الله أحد) »

فقراءته صلى الله عليه وآله وسلم للآية يدل على أنها واردة في صلاة هاتين الركعتين فيكون ذلك دليلاً قرآنياً عليهما بخصوصهما والناسي لهما يتضييهما عند الذكر في أيام التشريق أو غيرها لا كما ذكره المصنف . هذا إن ورد دليل يدل على القضاء وإلا فالنسيان عذر مسوغ للترك وعدم المؤاخذه به كما قدمنا تحقيق ذلك في غير موضع .

قوله : « وندب الرمل^(٢) في الثلاثة الأول » إلخ .

أقول : هذا مما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فكان من جملة فرائض الحج على ما قدمنا تقريره وقد انضم إلى هذا الفعل الذي وقع بيانا للكتاب والسنة ما ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أمرهم أن يَرْمُلُوا الْأَشْوَاطَ الثَّلَاثَةَ » لما بلغه أن المشركين قالوا إنها قد وَهَنْتُهُمْ حُمًى يَثْرِبُ ولا يقال إنه يزول الوجوب بزوال سببه لأن فرائض الحج قد ثبتت وإن زالت أسبابها وحكى النووي في شرح مسا^(٤) عن ابن عباس أنه قال : « الرمل ليس بسنة »

(١) تمام الحديث كما في المتنق : « ثم عاد إلى الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا » رواه أحمد ومسلم والنسائي . وهذا لفظه . وقيل للزهري إن عطاء يقول : تجزئ المكتوبة من ركعتي الطواف فقال : « السنة أفضل . لم يطف النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسبوعاً إلا صلى ركعتين » أخرجه البخاري ، يرجع إلى الحديثين وإلى ما أورده الشوكاني عن مقام إبراهيم في نيل الأوطار على المتنق ٥/٥٧ .

(٢) رمل يرمل رملاً ورملاً إذا أسرع في المشي وهز منكبيه ومنه حديث عمر في رمي الرملان والكشف عن المناكب ، النهاية .

(٣) عن ابن عباس قال : « قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه فقال المشركون : إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمى يثرب فأمرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يرملوا الأشواط الثلاثة وأن يمشوا ما بين الركنين ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم » حديث متفق عليه ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٤٤٥ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٠ .

قال النووي : « هذا مذهبه وخالفه جميع العلماء من الصحابة والتابعين وأتباعهم ومن بعدهم » انتهى .

قوله : « وندب الدعاء في أثنائه »

أقول : لما أخرجه أحمد^(١) وأبو داود والترمذي وصححه من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما جُعل الطواف بالبيت وبالصفاء والمروة ورمي الجمار لإقامة ذكر الله تعالى » وقد عرفت أن هذه مناسك واجبة ولم تشرع لها للدعاء فالدعاء واجب بهذا الدليل . ثم قد ثبت أن صلى الله عليه وآله وسلم دعا في طوافه فكان ذلك بيانا لمجمل القرآن والسنة فكان واجبا ، والمراد مطلق الدعاء والذكر فإن أمكن فعل المروي في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان أتم وأكمل وقد أخرجه أحمد^(٢) وأبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم وصححه من حديث عبد الله بن السائب قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول بين الركن اليماني والحجر الأسود : (ربنا آتتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وتنا عذاب النار) » وقد رويت في أدعيته صلى الله عليه وآله وسلم في الطواف أحاديث^(٣) وفي بعضها ضعف .

قوله : « والتماس الأركان »

أقول : لم يثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم إلا استلام الركن اليماني والركن الأسود كما في الأحاديث الصحيحة ولم يثبت أنه استلم غيرها قط ثم ثبت عنه في الركن الأسود أنه قبله^(٤) وثبت عنه أنه وضع يده عليه^(٥) ثم قبلها وثبت عنه أنه استلمه بمحجن^(٦)

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٥٤ . (٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٥٣ .

(٣) يرجع إلى ما أورده صاحب المتفق عن أبي هريرة ، وإلى ما عقب به الشوكاني في الشرح من أحاديث الباب . نيل الأوطار على المتفق ٥/٥٣ .

(٤) عن عمر : « أنه كان يقبل الحجر ويقول : إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبلك ما قبلتك » رواه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٥٦ .

(٥) عن نافع قال : « رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال : اتركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعل » حديث متفق عليه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤٦ .

(٦) عن ابن عباس قال : « طاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع على يمينه يستلم الركن بمحجن » حديث متفق عليه ، المحجن بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم عصا محنية الرأس ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤٧ .

ولم يثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الركن اليماني إلا مجرد الاستلام لا التقبيل إلا في رواية رواها البخاري^(١) في تاريخه عن ابن عباس قال : « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا استلم الركن اليماني / قبله » ورواه أيضا أبو يعلى والدارقطني وفي إسناده عبد الله بن^(٢) مسلم بن هرمز وهو ضعف . رزاد الدارقطني^(٣) في هذا الحديث « أنه دخل الله عليه رآه وسلم كان يضع خده عليه » ولكن الثابت في الصحيحين^(٤) وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستلمه فقط في رواية التقبيل ووضع اليد لم يثبت كما عرفت .

قوله : « ودخول زمزم بعد الفراغ » .

أقول : قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم من حديث جابر^(٥) وغيره فهو من الأفعال المشتتة على بيان مجمل الكتاب والسنة كما عرفت ولاوجه لجعل وحمل الاستلام مندوبين فقط وأما الاطّاع على ماء زمزم فلم يثبت فيه دليل صحيح ولاحسن . وأما السرب منه فلم يكن فيه إلا ما ثبت في صحيح^(٦) مسلم : « أنه طعام طعم وشفاء سقم » لكان ذلك كافياً مع أن حديث^(٧) « ماء زمزم يشرب له » هو عند أحمد وابن ماجه وقد صححه المنذرى والديمياطي وحسنه ابن حبان وهو روى من طريق جماعة من الصحابة

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤٩ .

(٢) عبد الله بن مسلم بن هرمز مكي روى عن مجاهد وغيره ضعفه ابن معين وقال : « كان يرفع أشياء » وقال أحمد : صالح الحديث ، وقال أبو حاتم : ليس بالقوى ، وقال ابن المديني : كان ضعيفاً ، وضعفه النسائي أيضاً الميزان للناجي

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٤٩ .

(٤) عن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه » رواه أحمد وأبو داود وهناك أحاديث أخرى لابن عمر يرجع إليها في إسناده بشرح نيل الأوطار ٥/٤٩ .

(٥) يرجع إلى حديث جابر في صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٧٠ ، وفي سنن أبي داود ٢٠٠ / ٢٠٠ .

(٦) طعام طعم : أي يشبع الإنسان إذا شرب ماءها كما يشبع من الماء ، النهاية

(٧) من حديث جابر وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة والبيهقي والدارقطني وأحكام ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٩٩ .

وأما قوله : « والصعود إلى الصفا » إلخ فقد ثبت هذا من فعله^(١) صلى الله عليه وآله وسلم فله حكم سائر أفعاله في الحج .

قوله : « واتقاء الكلام والوقت المكروه »

أقول : أما اتقاء الكلام فقد قدسنا حديث : « إنما جعل الطواف والسعى ورمى الجمار لإقامة ذكر الله سبحانه » والكلام بغير ما فيه ذكر الله مكروه من هذه الجينية .

وأما اتقاء الوقت المكروه فلم يرد ما يدل على كراهة الطواف في الأوقات المكروهة وأما حديث « الطواف بالبيت صلاة » فقد قدمنا أنه لا يدل على إثبات أركان الصلاة وأذكارها اللذين هما ماهية الصلاة فكيف يدل على ما هو خارج عنها مع أنه قد أخرج أحمد^(٢) وأهل السنن من حديث ابن مُطعم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يابني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء » وقد صححه الترمذي وابن حبان وهو يرُدُّ القول بكراهة الطواف في الأوقات المكروهة ويدل على أنه لا يكره فعل ركعتي الطواف في الأوقات وقد كان بعض السلف يؤخرها إذا صادف فراغه من الطواف في وقت مكروه .

قوله : « الثالث السعى »

أقول : هذا نسك ثابت بفعله صلى الله عليه وآله وسلم الذي وقع بياننا لمجمل القرآن والسنة مع ماورد من حديث حبيبة^(٣) بنت أبي تَجْرَاه قالت : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعى تدور به إزارُهُ وهو يقول : اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ

(١) عن أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يحمده الله ويدعو ما شاء أن يدعو » رواه مسلم وأبو داود ، وفي حديث جابر : « فبدأ بالصفا فرق عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره » الحديث ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٥٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث في سنن أبي داود ١/٢٩٦ .

(٣) الحديث أخرجه الشافعي وغيره من حديث صفية بنت شيبة عن حبيبة . وفي لفظ آخر : (وإن مئزره ليدور من شدة السعى) ، والضمير المجرور في قوله « تدور به » يرجع إلى الركبتين أي تدور إزاره بركبتيه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٥٨ ، الأم للشافعي ٢/١٧٨ .

السعي « أخرجه أحمد والشافعي وفي إسناده عبد الله^(١) بن المؤمل وهو ضعيف ، ولكن قد روى من طريق^(٢) أخرى في صحيح ابن خزيمة والطبراني من حديث ابن عباس :

وأخرج أحمد^(٣) من حديث صفية بنت شيبة أن امرأة خبّرت أنها سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين الصفا والمروة يقول : « كتب الله عليكم السعي فاسعوا » وفي إسناده موسى^(٤) ابن عبيدة وهو ضعيف .

وقد أخرج النسائي^(٥) عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أنه استلم الركن ثم خرج فقال : « إن الصفا والمروة من شعائر الله فابدأوا بما بدأ الله به » .

وأخرج مسلم^(٦) من حديث جابر « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما دنا من الصفا قرأ (إن الصفا والمروة من شعائر الله) أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا .. » الحديث

قوله : « وهو من الصفا إلى المروة شوط ثم منها إليه كذلك »

أقول : هذا هو الحق ومن خالف في ذلك فقد غلط غلطا بينا وعلى هذا سلف هذه الأمة وخلفها وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه بدأ بالصفا كما قدمنا قريبا .

(١) عبد الله بن المؤمل المخزومي المكي روى عن عطاء وغيره . ضعفوه ، روى عن يحيى بن معين أنه ضعيف ، وروى عنه أيضاً أنه ليس به بأس عامة حديثه منكر ، وقال أحمد : أحاديثه مناكير ، وروى عباس بن يحيى : صالح الحديث وقال النسائي والدارقطني : ضعيف ، وقال ابن عدي : عامة حديثه الضعف عليه بين ، الميزان للذهبي .

(٢) نقل الشوكاني عن ابن حجر تعليقاً على هذا قوله في الفتح : « إذا انضمت - الطرق الأخرى - إلى الأولى قويت » ، نيل الأوطار ٥/٥٨ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٨ .

(٤) موسى بن عبيدة الربذي ، روى عن نافع ومحمد بن كعب القرظي ، وعنه شعبة وروح بن عباد وجاعة . قال أحمد : لا يكتب حديثه ، وقال النسائي وغيره : ضعيف . وقال ابن عدي : الضعف على رواياته بين ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وقال ابن سعد : ثقة وليس بحجة ، الميزان للذهبي .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٩ .

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٥٩ .

رُثِبَتْ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ^(١) وَغَيْرَهُمَا « أَنَّهُ طَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا » وَهَذَا ١٠٩ / وَفِيهِ / غَايَةُ الْبَيِّن . فَلَوْ كَانَ السَّعْيُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ ثُمَّ مِنْهَا إِلَيْهِ شَوْطًا لَكَانَ قَدْ طَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ مَرَّةً لَأَسْبَعَا فَقَط .

وَأَمَّا كَوْنُهُ مُتَوَالِيًا فَهَذَا كَانَ سَعْيُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَحِكْمَةٌ فِي النِّقْصِ وَالتَّفْرِيقِ مَا مَرَّ » فَقَدْ قَدِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يَدُلْ عَلَى ذَلِكَ دَلِيلٌ لِإِلَاقِ الطَّوَافِ وَلَا فِي السَّعْيِ . وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَى ظَهَارَةٍ فَلَمْ يَدُلْ عَلَى ذَلِكَ دَلِيلٌ وَأَمَّا اشْتِرَاطُ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ . فَكَهَذَا كَانَ فَعْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَفَعَلَ أَصْحَابُهُ مِنْ تَقْدِيمِ الطَّوَافِ عَلَى السَّعْيِ . وَأَمَّا كَوْنُ عَدَمِ التَّرْتِيبِ يُوجِبُ ذَمًّا فَلَا دَلِيلٌ عَلَى ذَلِكَ وَفَدَّ قَدِمْنَا لَكَ الْخَلَامَ عَلَى حَدِيثِ : « مَنْ تَرَكَ نَسْكَا فَعَلِيهِ دَمٌ » وَأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَلَا حُجَّةٌ فِي قَوْلِ غَيْرِهِ وَلَكِنَّهُ ثَبِتَ فِي الصَّحِيحِينَ^(٢) وَغَيْرَهُمَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ هَنَرٍ : « أَنَّهُ قَامَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ فَقَالَ : كُنْتُ أَحْسِبُ أَنَّ كَذَا قَبْلَ كَذَا ثُمَّ قَامَ إِلَيْهِ آخَرُ فَقَالَ كُنْتُ أَحْسِبُ أَنَّ كَذَا قَبْلَ كَذَا : حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَنْحَرُ . نَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرَى وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَفْعَلْ وَلَا تَخْرُجْ لَهْنُ كُلِّهِنَّ فَمَا سَتَلْ يَوْمَئِذٍ عَنْ شَيْءٍ إِلَّا قَالَ أَفْعَلْ وَلَا تَخْرُجْ » وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ذِكْرُ تَقْدِيمِ السَّعْيِ عَلَى الطَّوَافِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَ ذَلِكَ دَاخِلًا فِي مِثْلِ هَذَا الْعُمُومِ .

وَأَمَّا مَا وَقَعَ فِي حَدِيثِ أَسَامَةَ^(٣) عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ بِلَفْظِ : « سَعَيْتُ قَبْلَ أَنْ أَطُوفَ » فَقَدْ قَالَ الْحَفَازُ : إِنَّهُ لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ .

(١) عَنْ ابْنِ عَسْرٍ قَالَ : « قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا وَصَلَّى خَلْفَ الْمَقَامِ وَكَمَتَيْنِ فَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا . لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ » ، صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١/٩٠ ، كَمَا يَرْجِعُ إِلَى حَدِيثِهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١/٢٨٥ .

(٢) حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ إِلَى الرَّوَايَاتِ الْأُخْرَى الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا ، عَنْ ابْنِ عَسْرٍ وَمَا جَاءَ فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ عَنْهُ وَلَمْ يَرَوْهُ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ . فِي الْمُتَّفَقِ بِشَرْحِ قِيلِ الْبُخَارِيِّ ٥/٨٢ .

(٣) الْمَقْصُودُ هُنَا أَسَامَةُ بْنُ شَرِيكٍ قَالَ : « خَرَجْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَاجِبًا فَكَانَ النَّاسُ يَأْتُونَهُ لَمَّا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : سَعَيْتُ قَبْلَ أَنْ أَطُوفَ ، أَوْ قَدِمْتُ شَيْئًا أَوْ أَخَّرْتُ شَيْئًا فَكَانَ يَقُولُ : لَا تَخْرُجْ . لَا تَخْرُجْ إِلَّا عَلَى رَجُلٍ اقْتَرَضَ عَرْضَ سَبْعٍ وَهُوَ ظَالِمٌ فَذَلِكَ الَّذِي خَرَجَ ، هَلَكَ » ، سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/٣١٥ .

قوله : « وللرجل صعود الصفا والمروة والدعاء فيهما »

أقول : قد ثبت في الصحيحين^(١) من حديث أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلاً عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يحمّد الله ويدعو مائة أن يدعو » وهكذا ثبت في الصحيح من حديث^(٢) جابر وفيه : « فبدأ بالصفا فركب عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره » ثم قال في آخره « ثم نزل إلى المروة حتى انصبّت قدماء في بطن الوادي حتى إذا صعدنا [تأ] مشى حتى أتى الروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا » وقد قدمنا حديث : « إنما جئنا الطواف بالبيت وبالصفا ورمى الجمار لإقامة ذكر الله » ولم يرد ما يدل على تخصيص الرجال بصرد الصفا والمروة .

وأما مشروعية "سعى بين الميلىن فقد قدما ما يدل على ذلك قريبا .

قوله : « الرابع الوقوف بعرفة » .

أقول : الدليل على أن هذا منسأ من مناسك الحج ما قدناه من فعله صلى الله عليه وآله وسلم الذي وقع بياناً لمجل الكتاب والسنة مع ما انضم إلى ذلك من قوله صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) : « الحج عرفة » كما في حديث عبد الرحمن بن يعمر عند أحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم والدارقطنى والبيهقى .

(١) الحديث رواه مسلم وأبو داود ، المتق بشرح نيل الأوطار ٥/٥٠ .

(٢) من حديث جابر من رواه مسلم وكذلك أحمد والنسائى بمعناه والزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إلى صحيح مسلم ، وجاء فى نيل الأوطار تعليقاً على قوله : « حتى انصبّت قدماء فى بطن الوادى » : « هكذا فى جميع نسخ مسلم كما نقله الماضى ، قال - القاضى - وفيه إسقاط لفظة لابد منها ، هى : « حتى انصبّت قدماء رمل فى بطن الوادى » فسقطت لفظة رمل ولا بد منها وقد ثبتت هذه اللفظة فى غير رواية مسلم . وفى التعليق يتضح معنى العبارة ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٨-٨ ، المتق بشرح نيل الأوطار ٥/٦٠ .

(٣) من عبد الرحمن بن يحرر : « أن ناساً من أهائنا أمروا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو واقف بعرفة فسألوه فأسر منادياً ينادى : الحج عرفة . فبلىة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك . أيام منى ثلاثة أيام فن تمجل فى يومين فلا ثم عليه ومن تأخر فلا ثم عليه وأردف رجلاً ينادى بهن » ، المتق بشرح نيل الأوطار ٥/٦٠ .

وأخرج أحمد^(١) وأهل السنن وصححه الترمذى من حديث عروة بن مضر عن
صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف
قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وتضى تفتته » ورجال إسناده رجال الصحيح ،
ومحمد بن إسحق قد صرح فيه بالتحديث وقد صححه جماعة من الحفاظ .

وأما قوله : « وكلها موقف إلا بطن عرنة » فلما ثبت في صحيح^(٢) مسلم وغيره
من حديث جابر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف
ووقفت هاهنا وجمع كلها موقف » يعنى المزدلفة .

وأما استثناء بطن عرنة فيدل عليه حديث جابر مرفوعاً عند ابن ماجه وفيه التصريح
باستثناء بطن عرنة^(٣) . قال ابن حجر : وفيه القاسم^(٤) بن عبد الله بن عمر
١٠٩ / ظ العمرى / كذبه أحمد ثم ذكر له شواهد لا يخلو كل واحد منها عن مقال شديد .

قوله : « ووقته من الزوال في عرفة إلى فجر النحر » .

أقول : قد نقل كثير من الأئمة الإجماع على هذا الوقت وماروى عن أحمد بن حنبل
من أن النهار من يوم عرفة كله وقت للوقوف فهو مسبوق بالإجماع .

(١) قال صاحب المنتقى تعقيباً على الحديث : « وهو حجة في أن نهار عرفة كله وقت للوقوف » ، وأصل التفث القذر
والوسخ والمشهور أن التفث ما يصنعه المحرم عند حله من تقصير شعر أو حلقه وحلق المانة وتنف الإبط وغير ذلك من خصال الفطرة
ويدخل ضمن ذلك نحر البدن وقضاء جميع المناسك . فالمراد بقضاء التفث هنا أنه أقي بما عليه من المناسك ، المنتقى بشرح نيل
الأوطار ٦٧ هـ .

(٢) بداية الحديث كما في المنتقى : « نحرنا هاهنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالك » الحديث رواه أيضاً أحمد
وأبو داود ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨ هـ .

(٣) في موطأ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة .
والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر » وقد استوفى القرطبي البحث في هذا فكان ما نقله قول ابن عبد البر عن حديث
مالك السابق : هذا الحديث يتصل من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث ابن عباس ومن حديث علي بن أبي طالب . وأكثر
الآثار ليس فيها استثناء بطن عرنة من عرفة وبطن محسر من المزدلفة . . إلخ أقواله هناك ، تفسير القرطبي الآية ١٩٨ من
سورة البقرة .

(٤) القاسم بن عبد الله بن عمر العمرى المدنى روى عن ابن المنكر وعبد الله بن دينار ، قال أحمد : ليس بشئ .
كان يكذب ويضع الحديث ، وقال يحيى : ليس بشئ ، وقال مرة : كذاب ، وقال أبو حاتم والنسائي : متروك ، وقال
الدارقطني : ضعيف ، وقال البخارى : سكتوا عنه ، الميزان للذهبي .

وأما استدلاله بما تقدم من حديث عروة بن مضر من قوله : « وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً » فقد قيّد مطلق النهار بالإجماع بأنه من الزوال .

قوله : « فإن التبس تحرى »

أقول : هذا مبني على حصول اللبس من كل وجه أما إذا قد اتفق السواد الأعظم وجمهور الحاج على يوم الوقوف فلا لبس بل الرجوع إليهم يكفي ويُرفع اللبس .

وأما قوله : « ويكفي المرور على أى صفة كان » فغير مُسلم بل لابد أن يفعل ما يصدق عليه مُسمّى الوقوف فإن هذا هو النسك الأعظم فلا بد من حصول مدلوله وإذا قد فعل هذا فلا وجه لقوله : « ويدخل في الليل من وقف في النهار » ولا دليل يدل على ذلك . وهكذا لا دليل على قوله : « وإلا فدم » لما قدمناه لك .

قوله : « وندب القرب من مواقف الرسول صلى الله عليه وسلم »

أقول : هذه الفضيلة لاتنافي ما قاله صلى الله عليه وآله وسلم من « أن عرفة كلها موقف » فإن تتبع آثاره والوقوف في مواقفه في حج وغيره هو من أعظم مواطن التبرك التي تكون ذريعة إلى الخير وصلة إلى الرشد وقد كان الصحابة رضى الله عنهم يبالغون في مثل هذا ويتنافسون فيه حتى كان عبد الله بن عمرو إذا وصل إلى السبابة التي بال فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قائماً فعل كفعله وبأل قائماً مع ما في ذلك من التعرض لمخالفة النهي أن يبول الرجل قائماً فكيف مالا يخالفه شيء .

وأما قوله : « وجمع العصرين فيها » فلم يثبت في هذا ما يصلح للاستدلال به والذي في حديث جابر^(١) الطويل المتضمن لبيان حجه صلى الله عليه وآله وسلم : « أنه نزل بِنَمِرَةٍ حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرُحِلَتْ فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام الصلاة فصلى الظهر ثم أقام فصلي العصر ولم يصل بينهما » وهكذا لم يثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم جمع بين عصرى التروية وأما صلاته

(١) يرجع إلى حديث جابر في صحيح مسلم ٨/١٧٠ ، وفي سنن أبي داود ١/٢٩٨ .

صلى الله عليه وآله وسلم في منى الصلوات الخمس فقد وقع ذلك كما في حديث جابر وهكذا الإفاضة من بين العلمين .

قوله : « الخامس المبيت بمزدلفة »

أقول : قد صح ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم من فعله الواقع ببياننا لمجمل الكتاب . والسنة كما قدمنا غير مرة وانضم إلى ذلك ما تقدم في حديث عروة بن مضر .

وأما قوله : « وجمع العشائين فيها » فقد ثبت ذلك في الصحيح من حديث^(١) جابر الطويل أنه صلى الله عليه وآله وسلم « أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر » الحديث . وفي الباب أحاديث في الصحيحين وغيرهما . وهكذا الدفع منها قبل الشروق وقد ثبت في حديث جابر المذكور أنه صلى الله عليه وآله وسلم « بعد أن صلى الفجر ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام » وفي الباب أحاديث .

الحاصل أن الأدلة قد دلت على وجوب المبيت بمزدلفة وعلى جمع العشائين بها وعلى صلاة الفجر فيها وعلى الدفع منها قبل شروق الشمس . فهذه واجبات من واجبات الحج وفرائض من فرائضه لاسيا/ صلاة الفجر بمزدلفة بقوله في حديث عروة بن مضر المتقدم : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا فقد تم حجه ، قصي نفسه » فإن هذه العبارة تفيد أنه لا يتم حج من لم يصل الفجر بالمزدلفة .

قوله : « السادس مرور بالمشعر »

أقول : هذا قد فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما تقدم أنه^(٢) « ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام » ولأينافي كونه منسكا من مناسك الحج يقول من قال إن من المزدلفة أو المزدلفة فلا مانع من أن يجتمع في موضع واحد منسكان فمبيتته صلى الله عليه وآله وسلم بالمزدلفة نسك وإتيان المشعر الحرام بعد صلاة الفجر نسك وقد أيد كونه

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٨٧ . (٢) من حديث جابر المتقدم .

نسكا الأمر القرآني بالدعاء عنده حيث قال تعالى^(١) (فاذكروا الله عند المشعر الحرام ؛ فإن قلت كان يلزم على هذا أن يكون في المزدلفة نسكات متعددة : المبيت بها ، جمع العشاءين فيه ، وصلاة الفجر بها ، والمرور بالمشعر الحرام ، والدعاء عنده قلت : هذا ملتزم وما المانع من ذلك وهذا الذكر المشروع قد بينه صلى الله عليه وآله وسلم فإنه لما^(٢) أتى المشعر الحرام استقبل القبلة فدعا الله وكبره وهله ووحّده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا » هكذا في الحديث الثابت في الصحيح وبه يظهر أنه لا يكفي مجرد المرور بالمشعر بل لابد من الوقوف فيه كما وقف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « السابع رمى جمرة العقبة » .

أقول : رمى الجمار قد صح من فعله صلى الله عليه وآله وسلم على الصلوات الثابتة في الأحاديث المشتملة على بيان حجه صلى الله عليه وآله وسلم فكان رميها منسكا من مناسك الحج لما دنا من أن نعله صلى الله عليه وآله وسلم لبيان مجمل الكتاب والسنة ومن جملة ذلك في حديث جابر الثابت في الصحيح^(٣) قال : « رمى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الجمرة يوم النحر ضحى ، أما بعد فإذا زالت الشمس » وثبت أيضا^(٤) من فعله صلى الله عليه وآله وسلم « أنه رمى الجمرة الكبرى بسبع حصيات » والمراد بالجمرة هنا وبالجمرة الكبرى جمرة العقبة .

وأما اشتراط كونها طاهرة مباحة فلا أدلة الواردة في المنع من استعمال النجاسات وملابسها وما ورد في تحريم مال الغير إلا بإذنه . وأما كونها غير مستعملة فلم يدل عليه دليل والأصل الجواز والدليل على المانع .

قوله : « ووقته من فجر النحر إلى فجر ثانيه » .

(١) جزء من الآية ١٩٨ من سورة البقرة .

(٢) من حديث جابر برواية مسلم ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٧٢ .

(٣) الحديث أخرجه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٧٤ .

(٤) عن ابن مسعود : « أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومضى عن يمينه ورمى بسبع وقال : هكذا

رمى الذي أزيلت عليه سورة البقرة » حديث متفق عليه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٧٥ .

أقول : الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه رمى ضحى كما تقدم وأخرج أحمد^(١) وأهل السنن من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم نبى أغيلمة بنى عبدالمطلب أن يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وصححه الترمذى وابن حبان وحسنه ابن حجر فى الفتح . وهكذا أخرج الترمذى^(٢) من حديثه أنه صلى الله عليه وآله وسلم نبى ضعفة أهله أن يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فدل ما ذكرناه على أن أول وقت الرى من طلوع الشمس لامن فجر النحر .

ولا يعارض هذا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أم سلمة^(٣) أنها رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح لأنها استدلت على ذلك بقولها إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أذن^(٤) للظن » فكان ذلك خاصا بهن .

وهكذا لم يدل دليل تقوم به الحجة على امتداد الوقت إلى فجر ثانى النحر فالذى ينبغى التعويل عليه فى هذا الوقت هو فعله صلى الله عليه وآله وسلم من رميه ضحى مع انضمام النهى عن الرى قبل طلوع الشمس إليه فيكون وقته من طلوع الشمس فى يوم ١١٠ / ظ النحر إلى آخر الوقت الذى يطلق عليه / أنه ضحى .

(١) من ابن عباس قال : « قدسنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - أغيلمة بنى عبد المطلب - على حمراء لنا من جميع فجعل يطلع أنفأذا ويقول : « أبينى لا ترموا حتى تطلع الشمس » الحديث رواه الخمسة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧٧/ هـ .

(٢) لفظ الترمذى كما فى المتفق : « قدم ضعفه أهله وقال : لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧٧/ هـ .

(٣) عن عائشة : « أرسل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت » الحديث رواه أبو داود ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧٧/ هـ .

(٤) الذى أورده فى المتفق أن هذا من حديث أسماء ولفظه عن عبد الله مولى أسماء عن أسماء : « أنها نزلت ليلة جمع عند المزدلفة ففاضت فصلت ساعة ثم قالت : يا بنى هل غاب القمر ؟ قلت : لا فصلت ساعة ثم قالت : يا بنى هل غاب القمر ؟ قلت : لا فصلت ساعة ثم قالت : يا بنى هل غاب القمر ؟ قلت : نعم ، قالت فارتحلوا فارتحلنا ومضينا حتى رمت الجمرة ، ثم رجعت فصلت الصبح فى منزلها ، فقالت لها : يا هتاء ما أرانا إلا قد غلسنا . قالت : يا بنى إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن للظن » حديث متفق عليه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧٧/ هـ .

وهذا الحديث يفسر قول المصنف : « ثم رجعت فصلت الصبح » و « استدلت على ذلك بقولها إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن للظن » فهو واضح أنه المقصود بالاستدلال وهذا لا ينافى أن أم سلمة فعلت مثل ذلك كما فى حديث عائشة عند أبي داود ، ولكن العبارات التى استشهد بها المصنف واردة فى شأن أسماء ولا سيما أن الحديث متفق عليه فهو الذى يعنيه فى أول كلامه بقوله : ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما .

وأما ما أخرجه البخاري^(١) وغيره من حديث ابن عباس أنه سأله رجل فقال : « رميت بعدما أمسيت فقال افعل ولا حرج » ففيه الترخيص لمن جهل الوقت لامن علمه قوله : « وعند أوله يقطع التلبية » .

أقول : لحديث ابن عباس^(٢) في الصحيحين وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يزل يلبي بمنى حتى رمى جمرة العقبة » ولكن هذا يحتمل أنه قطع التلبية عند الشروع في الرمي ويحتمل أنه تركها عند الفراغ منه ويؤيد هذا ما روى من حديث الفضل^(٣) بن عباس عند النسائي والبيهقي : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع التلبية مع آخر حصاة » .

وأما قوله : « وبعده يحل غير الوطء » فلحديث أنس عند مسلم^(٤) وغيره « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر » .

ولما أخرجه^(٥) أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا رميت الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء فقال رجل والطيب ؟ فقال ابن عباس أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يُضَمِّخُ رأسه بالمسك . أفطيب هو ؟ » قال في البدر المنير : وإسناده حسن . وفي الصحيحين^(٦) من حديث عائشة قالت : « كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت » .

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل يوم النحر بمنى فيقول لا حرج فساله رجل فقال : حلقت قبل أن أذبح قال : اذبح ولا حرج وقال : رميت بعد ما أمسيت قال : لا حرج » ، رواه أيضاً أبو داود وابن ماجه والنسائي ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٨٣ ، صحيح البخاري ٢/٢١٤ .

(٢) هو حديث الفضل بن العباس قال : « كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من جمع إلى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة » رواه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٦٠ .

(٣) نيل الأوطار على المتن ٤/٣٦١ .

(٤) تمام الحديث : « ثم جعل يعطيه الناس » ، رواه أيضاً أحمد وأبو داود ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥-٧٩ .

(٥) المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٨١ .

(٦) تمام الحديث : « يطيب فيه مسك » حديث متفق عليه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٨١ .

وأما قوله : « بين الذبح والتقصير » فيدل عليه تقديم النبي صلى الله عليه وآله وسلم للرعى وفعل الذبح بعده ثم الحلق بعد الذبح كما هو ثابت^(١) في الصحيح . والأحاديث الواردة بالتصريح بنى الحرج لمن قال : « حلفت قبل أن أرى » ولمن قال : « حلفت قبل أن أنحر » ولمن قال : « أفضت قبل أن أحلق » أنه يجوز تقديم البعض على البعض حتى قال ابن عباس في حديثه الثابت في الصحيحين^(٢) وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قيل له في الذبح والحلق والرعى والتقديم والتأخير فقال : لأخرج » وقال ابن عمرو^(٣) في حديثه الثابت في الصحيحين وغيرهما : « فما سئل يومئذ عن شيء إلا قال أفعل ولا أخرج » .

قوله : « ثم من بعد الزوال في الثاني » إلخ

أقول : يدل على هذا ما أخرجه أحمد^(٤) وأبو داود وابن حبان والحاكم من حديث عائشة قالت : « أناض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمى النجدة إذا زالت الشمس كل جمعة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى وعند الثانية فبطيل القيام ويتضرع ويرعى الثالثة ولا يقف عندها » .

وأخرج أحمد^(٥) والترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس قال : « روى رسول الله صلى الله عليه وآله الجمار حين زالت الشمس » وأخرج نحوه مسلم في صحيحه من حديث جابر .

وأما الابتداء بجمرة الخييف والختم بجمرة العقبة فلما ثبت في البخاري وغيره من

(١) . يرجع إلى حديث أنس السابق عند مسلم وأحمد وأبي داود .

(٢) . حديث متفق عليه يرجع إليه في صحيح البخاري ٢/٢١٤ ، وفي المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٨٣ .

(٣) . حديث متفق عليه يرجع إليه في صحيح البخاري ٢/٢١٥ ، وفي المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٨٢ .

(٤) . يرجع إلى الحديث في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٩٠ ، وفي سنن أبي داود ١/٣٠٩ .

(٥) . الحديث مسند الترمذي ويرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٩١ .

حديث ابن عمر^(١) : « أنه كان يرى الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتقدم فيُسْهِل فيقوم مستقبل القبلة طويلاً ويدعو ويرفع يديه ثم يرى الوسطى ثم يأخذ ذات الشمال فيُسْهِل فيقوم مستقبل القبلة ثم يدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً ثم يرى الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ويقول : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله » .

قوله : « فإن طلع في الرابعة » الخ .

أقول : يدل على هذا حديث عائشة المتقدم قريباً : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم مكث بمكة ليالي أيام التشريق » الحديث ، وقد تقدم أن رمية صلى الله عليه وآله وسلم إنما كان وقت الزوال فلا يدخل وقت الرمي إلا هذا الوقت لا عند طلوع الفجر كما ذكر المصنف .

قوله : « وما / فات قضى إلى آخر أيام التشريق » .

أقول : لم يرد ما يدل على هذه الكلية وأما حديث عاصم^(٢) بن عدي عند أحمد وأهل السنن ومالك والشافعي وابن حبان والحاكم وصححه الترمذي : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رَخَّصَ لِرِعَاءِ الْإِبِلِ فِي الْبَيْتُونَةِ عَنْ مَوٍ ، يَرْمُونَ يَوْمَ النَّحْرِ . ثم يَرْمُونَ الْغَدَاةَ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ لِيَوْمَيْنِ ثُمَّ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّفَرِ » فهو - على فرض أن بعض هذا الرمي وقع قضاء - مختص بأهل الأعداء . نعم حديث « فدين الله أحق أن يقضو » يدل بعمومه على وجوب انقضاء وكل عبادة ورد بها الشرع إلا تخصيصه دليل .

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً . والجمرة الدنيا بضم الدال وكسر هاء القريية إلى مسجد الخيف ومن أول الجمرات التي ترى ثاني يوم النحر ، ويسهل بضم الياء وسكون السين أي يقصد تسهيل من الأضراس ، وهو المكان المسبوح الذي لا ارتفاع فيه ، صحيح البخاري ٢/٢١٨ ، انتهى شرح نيل الأوطار ٥/٩٢ .

(٢) في رواية أخرى عند أبي داود والنسائي : « رخص لرعاة أن يرموا يوماً ، يدعوا يوماً » ، المتن يشرح نيل الأوطار ٥/٩٢ . والرعاة بالكسر والمدة جمع راعي الغنم ، وقد يجمع على رعاة بالضم ، كما في النهاية ، وأنظر مصدر نفر الحاج من متى من باب ضرب ، الصراح .

وأما قوله : « ويلزم دم » فقد قدمنا أنه لادليل على ذلك إلا قول ابن عباس إن صح وقد عرفت أن قول الصحابي ليس بحجة على أحد من العباد .

وأما قوله : « وتصح النيابة للعدر » فهو وإن لم يرد مايدل على ذلك ولكن الاعذار مسوغة للاستنابة إلا أن يقال إن العذر مسقط للوجوب من الأصل لأنه لاوجوب على معذور إلا أن يكون مثل رعاء الإبل .

وأما قوله : « وحكمه مامر في النقص وتفريق الجمار » فقد قدمنا الكلام على ذلك هنالك .

وأما قوله : « وندب على طهارة » فليس على ذلك دليل .

وأما قوله : « وباليمنى » فيدل عليه أحاديث التيامن فإنها تشتمل على مثل هذا .

وأما قوله : « وراجلا » فقد ثبت^(١) عنه صلى الله عليه وآله وسلم الرمي راكباً وراجلاً فكان الكل سنة ولاوجه لتخصيص أحد الأمرين بالندب .

وأما التكبير مع كل حصاة فقد قدمنا أنه كان صلى الله عليه وآله وسلم يكبر مع كل حصاة .

قوله : « الثامن المبيت بمنى » إلخ .

أقول : قد ثبت ذلك من فعله صلى الله عليه وآله وسلم الواقع بيانا لمجمل القرآن والسنة فأفاد ذلك فرضيته . ويؤيد ما تقدم من ترخيصه للرعاء في البيتوتة فإن الترخيص لم يدل على أنه عزيمة على غيرهم . وهكذا ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم للعباس^(٢) فإنه يدل على أنه عزيمة على غيره وبذلك تتأكد الفرضية .

(١) عن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا رمى الجمار مشى إليها ذاهباً وراجعاً » رواه الترمذي وصححه وفي لفظ عنه : « أنه كان يرمي الجمرة يوم النحر راكباً وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يفعل ذلك » رواه أحمد ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٩١ .

(٢) عن ابن عباس قال : « استأذن العباس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له » حديث متفق عليه ولم يثقل من حديث ابن عمر ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٩١ .

وأما قوله : « ليلة الرابع إن دخل وهو غير عازم على السفر » فليس في هذا دليل تقوم به الحجة .

وأما قوله : « وفي نقصه وتفريقه دم » فقد قدمنا أن إيجاب هذا الدم في هذه المناسك من التَّكْوِيل على الشرع بما لم يقل .

قوله : « التاسع طواف الزيارة » .

أقول : هو المسمى بالإفاضة وقد ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم ثبوتنا لاشك فيه ولاشبهة فكان نسكا ويؤكد ذلك وقوع الإجماع عليه . قال النووي^(١) في شرح مسلم : « وقد أجمع العلماء أن هذا الطواف وهو طواف الإفاضة ركن من أركان الحج لا يصح الحج إلا به واتفقوا على أنه يستحب فعله يوم النحر بعد الرمي والنحر والحلق فإن أخره عنه وفعله في أيام التشريق أجزأه ولادم عليه بالإجماع فإن أخره إلى بعد أيام التشريق وأتى به بعدها أجزأه ولا شيء عليه [عندنا وبه قال جمهور العلماء] وقال أبو حنيفة ومالك إذا تطاول لزم معه دم » انتهى .

وقد حكى مثل هذا الإجماع الذي حكاه النووي في الطوافين المهدى في البحر^(٢) قيل وطواف الإفاضة هذا هو المأمور به في قوله تعالى^(٣) (وليطوفوا بالبيت العتيق) .

وأما كونه بلا رمل فلعدم ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في هذا الطواف .

وأما قوله : « ووقت أدائه من فجر النحر إلى آخر أيام التشريق » فلما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين وغيرهما من حديث^(٤) ابن عمر : « أنه صلى

(١) الزيادة التي بين قوسين بعد الرجوع إلى الأصل وكانت بالمخطوطة : « ولا شيء عليه عند الجمهور » ويرجع إلى العبارة في شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٥٨ .

(٢) البحر الزخار ٢/٢٠٧ .

(٣) نقل القرطبي عن الطبري عند شرح الآية قوله : « لا خلاف بين المتأولين في ذلك » أي في أنه الطواف المأمور به . على أن هناك أقوالاً أخرى أوردتها تفيد الخلاف يرجع إليها في تفسير الآية ٢٩ من سورة الحج .

(٤) حديث متفق عليه وتامه كما في المتنق : « ثم رجع فصل الظهر بمنى » ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٥/٨٢ .

الله عليه وآله وسلم أفاض يوم النحر « وهكذا في صحيح مسلم من حديث^(١) جابر .

وأما استداده إلى آخر أيام التشريق فهو مجمع عليه كما تقدم .

وأما قوله : « فمن أخره قدم » فلا دليل على ذلك كما قدمنا .

١١١/ظ وأما قوله : « ويقع عنه طواف القدوم / إن أخر والوداع بغير نية » فلا دليل على هذا الوقوع ولا يدل عليه ما روى من قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة^(٢) : طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك « لأن غاية ما في هذا أنه لا يجب إلا طواف واحد وليس فيه وقوع طواف عن طواف وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه طاف ثلاثة طوافات : طواف القدوم وطواف الإفاضة وطواف الوداع . فما ورد مما يخالف هذا عن صحابي أو غيره لم تقم به حجة .

وأما قوله : « ومن أخر طواف القدوم قدم » فهذا صحيح لأن طواف القدوم من جملة مناسك الحج وقد قدمه صلى الله عليه وآله وسلم على طواف الإفاضة فإذا أخره عن وقت قدومه قدمه قبل طواف الإفاضة وفاء بما شرعه صلى الله عليه وآله وسلم لأتمته .

قوله : « العاشر طواف الوداع »

أقول : هذا الطواف قد ثبت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم المبين لمجمل القرآن والسنة ويزيده تأكيداً ما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين^(٣) وغيرهما أنه « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت » .

وأما كونه بلا رمل فلكون ذلك لم يثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) لفظه كما اختصره صاحب المتقى عن رواية مسلم : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انصرف إلى المنحر فنحر ثم ركب فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر » ، المتقى بشرح نيل الأوطار .

(٢) المتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨ .

(٣) من حديث ابن عباس وتماه : « إلا أنه خفف عن المرأة الحائض » حديث متفق عليه ، المتقى بشرح نيل الأوطار .

٥/١٠١ .

وأما كونه على غير الحائض والنفساء فثبتت الترخيص منه صلى الله عليه وآله وسلم كما في الصحيح .

وأما كونه على غير المكي فلكونه غير مودع للبيت .

وأما كون حكمه مامر في النقص والتفريق فقد قدمنا الكلام على ذلك .

وأما كونه يعبد من أقام بعده أياماً فلا أمره صلى الله عليه وآله وسلم للناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت .

فصل

ويجب كل طواف على طهارة وإلا أعاد من لم يلحق بأهله فإن لحق فشاة إلا الزيارة فبدنة عن الكبرى وشاة عن الصغرى^(١) قيل ثم عذلهما مرتباً ويعبد^(٢) إن عاد فتسقط البدنة إن أخرها ويلزم شاة والتعري كالأصغر^(٣) وفي طهارة اللباس خلاف .

قوله : « فصل : ويجب كل طواف على طهارة »

أقول : قد قدمنا في طواف القدوم أنه صلى الله عليه وآله وسلم ثبت عنه « أنه توضأ ثم طاف » فالحاق سائر الطوافات به إلحاق صحيح لعدم الفارق ولكن المصنف رحمه الله خبط في هذا الفصل فإن قوله : « وإلا أعاده من لم يلحق بأهله » لا يناسب ما ذكره من وجوب الطهارة لأن الإعادة فرع البطلان والبطلان لا يكون إلا لخلل شرط أو ركن والطهارة واجبة في الطواف كما قال وليست بشرط ولا ركن . ثم قوله : « فإن لحق بأهله فشاة » لادليل عليه كما قدنا ، ثم إيجابه على من فاتته طواف الزيارة بدنة عن الكبرى وشاة عن الصغرى لادليل عليه ولا يوافق الرأي الذي بنى عليه لأن الطهارة إذا كانت شرطاً بطل طواف الزيارة بعدها كما تقرر أن الشرط

(١) المقصود بالكبرى والصغرى الطهارة .

(٢) يقصد أنه إذا طاف للزيارة وهو جنب أو محدث ثم لحق بأهله وكفر بالبدنة أو الشاة فإنه يجب عليه أن يعيد الطواف

إن عاد إلى مكة ، مختصر ابن مفتاح ٢/١٣٥ .

(٣) يقصد أن التعري كالحديث الأصغر .

يؤثر عدمه في العدم وإذا بطل طواف الزيارة فهو عنده ركن من أركان الحج الثلاثة وذلك يقتضى أن يبطل الحج ببطلانه وقد جرى على هذا في الفصل الذى بعد هذا فما ذكره هنا من أن يجبره الدم لايناسب مجرد الرأى فضلا عن الرواية . وإذا عرفت عدم لزوم الدم عرفت عدم صحة قوله : « ثم عدلها » .

وأما قوله : « ويعيده إن عاد » فهو مخالف لما سيأتى له من قوله : « فيجب العود له ولأبعاضه » وهكذا قوله : « فتسقط البدنة » إلخ فإنه مبنى على لزومها ولالزوم كما عرفت . وهكذا على التعرى بأنّه كالحدث الأصغر لادليل عليه وقد صح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « لا يظوفن بالبيت عريان »^(١) وظاهر هذا أن من طاف عريانا فلا طواف له .

وأما اشتراط طهارة اللباس فلا دليل عليه ولايفيد حديث : « الطواف في البيت صلاة » لما قدمنا .

فصل

ولايفوتُ الحجُّ إلا بفوات الإحرام أو الوقوف ويجبر ماعداهما دمٌ إلا الزيارة فيجب العود له ولأبعاضه^(٢) والإيصاء بذلك .

قوله : « فصل : ولايفوت الحج » إلخ .

أقول : أما فوات الحج بفوات الإحرام فلا دليل يدل على ذلك إلا إذا ثبت مايدل على أنه شرط فيما هو ركن من أركان الحج كالوقوف وطواف الزيارة .

وأما فوات الحج بفوات الوقوف فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك » وصح عنه أنه قال : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وثق قبل ذلك بعرفة

(١) حديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، المتفق عليه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٥٢/٥ .

(٢) التفسير يعود على طواف الزيارة .

ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى نفثه « وفي ذلك دليل يدل على أن الحج / يفوت بفوات ١١٢/و الوقوف بعرفة .

وأما طواف الزيارة فقد قدمنا نقل الإجماع على أنه ركن من أركان الحج يفوت بفواته ولا يصح إلا به .

وأما كونه يجبر ماعدا الإحرام والوقوف « فقد قدمنا أنه لا دليل على وجوب هذه الدماء .

وأما وجوب العود لطواف الزيارة فهو مناسب للإجماع على ركنيته وإذا لم يتمكن من ذلك لم يتم حجه .

وأما وجوب الإيصاء به على انفراده فغير مسلم بل إذا مات قبل تأديته فكأنه لم يحج فمن أوجب الوصية بالحج على من لم يحج أوجبها عليه . وسيأتي الكلام على هذا

باب

والْعُمْرَةُ إِحْرَامٌ وَطَوَافٌ وَسَعْيٌ وَحَلْقٌ أَوْ تَقْصِيرٌ وَلَوْ أَصْلَحَ وَهِيَ سَنَةٌ لَا تَكْرَهُ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَالتَّشْرِيقِ لِغَيْرِ الْمُتَمَتِّعِ وَالْقَارْنِ، وَمِيقَاتُهَا الْجِلُّ لِلْمَكِّيِّ وَإِلَّا فَكَالْحَجِّ . وَتَفْسُدُ بِالْوُطْءِ قَبْلَ السَّعْيِ فَيُلْزَمُ مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

قوله : « باب : والعمره لإحرام وطواف وسعي » إلخ .

أقول : أفرد المصنف هذا الباب للعمرة المفردة فلا يرد عليه ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله لعائشة : « طوافك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك » وقد تقدم ولا يرد عليه ما سيأتي من أن القارن يكفيه طواف وسعي واحد لهما .

وأما كون ماهية العمرة هي هذه الأربعة فلثبت ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم في عمرته المفردة ويؤيده حديث يعلى بن أمية المتقدم فإنه قال : « واصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجك » وهو في الصحيحين وغيرهما .

وأما قوله : « وهي سنة » فلعدم ورود دليل صحيح يدل على وجوب العمرة المفردة وما ورد مما فيه دلالة على الوجوب فلم يثبت من وجه تقوم به الحجة .

وأما قوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) فليس هذا في المفردة بل العمر التي مع الحج وقد لزم بالدخول فيها والنزاع في وجوب العمرة المفردة من الأصل . ويؤيد عدم الوجوب ما أخرجه أحمد^(١) والترمذي وحسنه والبيهقي : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن العمرة واجبة هي قال : لا » وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وفيه ضعف . ويؤيد عدم الوجوب قوله تعالى (والله على الناس حج البيت) ولم يذكر العمرة وفي الأحاديث الصحيحة التي فيها بيان أن كان الإسلام الاقتصار على الحج ولم يذكر العمرة .

(١) عن جابر : « أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي فقال : لا وأن تكثر خير لك » وفي رواية : « أولئك » ، واتفقوا أكثر على أن الحجاج ضعيف مدلس غير أنه يهتم بالوضع وقد سبق الكلام عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣١٤ .

قوله : « ولا تكره إلا في أشهر الحج » .

أقول كان أهل الجاهلية يكرهون العمرة في أشهر الحج فلما جاء الإسلام أبطل ذلك واعتمر في أشهر الحج كما في الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث أنس : « أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربع عمر في ذي القعدة إلا التي اعتمر مع حجته » وفي حديث عائشة عند أبي داود^(٢) : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال » .

فالحاصل أنها مشروعة في جميع السَّنة ولا تكره في وقت من الأوقات وما كان يحسن من المصنف - رحمه الله - أن يعتمد على هذه السنة الجاهلية ويذكرها في كتابه هذا

قوله : « وميقاتها الحل للمكي »

أقول : استدلل لذلك بما في الصحيحين^(٣) وغيرهما من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج بعائشة إلى التنعيم ويُعمرها منه . وقد أجاب من قال إنه يصح لمن كان في مكة أن يحرم للعمرة من مكة كما يحرمون للحج منها بأنه صلى الله عليه وسلم إنما أمر بذلك تطييباً لقلب عائشة بأن تدخل إلى مكة من الحل كما دخل أزواجه كذلك . وهذا الجواب خلاف الظاهر .

والحاصل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقع منه تعيين ميقات للعمرة وقد ثبت عنه تعيين ميقات الحج لأهل كل جهة فإن كانت العمرة كالحج في هذه المواقيت فتد قال صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الصحيح « فمن كان دُونهن فَمَهَلَهُ من أهله وكذلك

(١) تمام الحديث : « عمرته من الحديبية ومن العام المقبل ومن الجمرانة حيث قدم غنائم حنين وعمرته مع حجته » حديث متفق عليه . وفي نيل الأوطار تحقيق لعمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم : عددها وأزمانها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٣ .

(٢) سنن أبي داود ١/٣١٢

(٣) عن عائشة قالت : « نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب فدعا عبد الرحمن بن أبي بكر فقال : اخرج بأعنتك من الحرم فقبل بعمره ثم لتطف بالبيت وإنما أنتظر كما ها هنا قالت : فخرجنا فأهلت ثم طفت بالبيت وبالصفاء والمروة فبعثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو في منزله في جوف الليل فقال : هل فرغت قلت نعم فأذن في أصحابه بالرحيل فخرج فر بالبيت فطاف به قبل صلاة الصبح ثم خرج إلى المدينة » حديث متفق عليه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٢٣

حتى أهل مكة يُهلون منها « وهو في الصحيحين وغيرهما . بل وقع التصريح في حديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما بعد ذكر المواقيت لأهل كل محل أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « فهن لأهلن ولمن أتى عليهن من غير أهلن لمن كان يريد الحج والعمرة » فصرح في هذا الحديث بالعمرة .

وأما قوله : « ويفسد بالوطء قبل السعى » فقد عرفت ما مر في كونه يفسد الحج وفي ١١٢/ظ ذلك / ما يغني عن إعادة البحث هنا وسيأتي قول المصنف : « فصل : ولا يفسد الإحرام إلا الوطء » .

باب

والمتمتع من يريد الانتفاع بين الحج والعمرة بما لا يحل للمحرم الانتفاع به وشروطه أن ينويه، وأن لا يكون ميقاته داره، وأن يحرم له من الميقات أو قبله، وفي أشهر الحج، وأن يجمع حجة وعمرة سفر وعاماً واحد .

قوله : « باب والمتمتع هو من يريد الانتفاع بين الحج والعمرة بما لا يحل للمحرم الانتفاع به » .

أقول : قد ثبت أن أنواع الحج ثلاثة تمتع وقران وإفراد . فهذا الرسم لبيان ماهية حج التمتع وتمييزه من النوعين الآخرين . فلا يرد عليه من هذه الحيثية اعتراض . والمراد أنه توصل بالعمرة إلى أن يحل له ما لا يحل لمن يحج كحجه .

قوله : « وشرطه أن ينوى »

أقول : التمتع بالعمرة إلى الحج عمل « وإنما الأعمال بالنيات » و « لا عمل إلا بنية » كما صح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وقد أصاب المصنف بجعل النية شرطاً لها هنا فهو الحق في جميع الأعمال وقد قدمنا تقرير ذلك .

وأما قوله : « وأن لا يكون ميقاته داره » فقد استدلل عليه بقوله تعالى^(١) (ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) على أن الإشارة^(٢) إلى التمتع وهو الظاهر لا إلى الهدى . ويؤيد هذا المجى بصيغة الإشارة^(٣) إلى البعيد . ويؤيده أيضاً قوله (فإذا آمنتم) فإنه خطاب للمحصرين لا لأهل مكة فإنهم لا يحصرون عن البيت .

(١) يرجع إلى حديث ابن عباس الذي أخرجه البخاري في الاستدلال بالآية مع ما علق به القرطبي عليها عند تفسيرها .
(٢) ذلك : إشارة إلى التمتع وعند أبي حنيفة وأصحابه لا تمتع ولا قران لحاضري المسجد الحرام عندهم ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه وأما القارن والمتمتع من أهل الأناق فدمهما دم نك يأكلان منه .
وعند الشافعي إشارة إلى الحكم الذي هو وجوب الهدى أو الصيام ولم يوجب عليهم شيئاً .
تفسير الكشاف للزمخشري ١/١٢١

وأما قوله : « وأن يحرم له من الميقات أو قبله » ، فمعناه أنه يشترط لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام أن يحرم من الميقات وقد تقدم في باب العمرة ما يوضح المراد ويبين الصواب .

وأما قوله : « وفي أشهر الحج » فليس عليه دليل تقوم به الحجة .

وأما قوله : « وأن يجمع حجه وعمرته سفر وعام واحد » فلكونه لا يظهر معنى التمتع إلا بجمع الحج والعمرة في عام واحد ، ثم الواقع من حج تمتا من الصحابة في عام حجه صلى الله عليه وآله وسلم كان هكذا . ولكن قد عرفناك أن الدليل الذي يصلح للاستدلال به على الشرطية لا بد أن يكون مقتضيا لتأثير عدم الشرط في عدم الشروط كما سبق غير مرة

فصل

ويفعل ما مر إلا أنه يُقَدَّم العُمرة فيقطع التلبية ندبا عند رؤية البيت ويتحلل عقيب السعى ثم يحرم للحج من أى مكة وليس شرطا ثم يستكمل المناسك موخرا لطواف القدوم ويلزمه الهدى بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة مقترضين وإن اختلف وشاة عن واحد فيضمنه إلى محله ولا ينتفع قبل النحر به غالبا ولا بفوائده ويتصدق بما خشى فسادَه إن لم يتبع وما فات أبدا له فإن قَرَطَ فالمثل وإلا فالواجب فإن عاد خيّر ويتصدق بفضلة الأفضل إن نحر الأدون ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة فإن فأتت فأيام التشريق ولن خشى تعللها والهدى تقدمها منذ أحرم بالعمرة ، ثم سبعة بعد التشريق في غير مكة ويتعين الهدى بفوات الثلاث وبإمكانه فيها لا بعدها إلا في أيام النحر .

(١) المقصود هنا أن يكون الهدى فرضا واجبا على كل واحد منهم وإن اختلف فرضهم لم يضر مثال المتفقين أن يكونوا متمتعين جميعا والمختلفين أن يكون بعضهم متمتعين وبعضهم عليه نذر واجب أو أحقية من مذهبه وجوبها .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٤٣

(٢) بمعنى أنه إذا ساق هدى التمتع لزمه تمويضه إذا مات قبل أن يبلغ إلى وقت محله وهو يوم النحر وإلى مكانه وهو منى

مختصر ابن مفتاح ٢/١٤٤

قوله : فصل « ويفعل ما مر إلا أنه يقدم العمرة » .

أقول : هو لا يكون متمتعا إلا بتقديم العمرة كما سلف وأما الخلاف في قطع التلبية متى يكون فقد قدمنا ما ورد في قطعها وفي أى وقت يقطع .

وأما قوله : « ويتحلل عقيب السعى » فهذا شأن المتمتع ولم يتمتع إلا لهذا .

وأما كونه يحرم للحج من أى مكة فصحيح وإذا أراد أن يحرم من غيرها فله ذلك .

وأما قوله : « ثم يستكمل المناسك مؤخرًا لطواف القدوم » ، فليس على من قدم مكة متمتعا إلا طواف عمرته ولا يجب عليه طواف آخر للقدوم .

قوله : « ويلزمه الهدى » .

أقول : لما في القرآن الكريم من قوله سبحانه^(١) (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى) وقد وقع الإجماع على وجوب الهدى على المتمتع .

وأما كون البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة فترده الأحاديث الصحيحة كما في حديث جابر في^(٢) الصحيحين وغيرهما قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة » وفي لفظ لمسلم^(٣) أنه قيل لجابر : « أيشترك في البقر ما يشترك في الجزور فقال ما هي إلا من البُدْن » فدل على استواء البقرة والبدنة وأن كل واحد منهما عن سبعة وإليه ذهب الجمهور ولا يعارض هذا ما روى عن ابن عباس^(٤) قال : « كنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في سفر فحَضَرَ الأَضْحَى فذبحنا البقرة عن سبعة والبعير عن عشرة » أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي فإن هذا في الأضحية وهي باب آخر غير باب الهدى .

(١) جزء من الآية الكريمة ١٩٦ من سورة البقرة .

المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥

(٢) حديث متفق عليه .

(٣) بداية الحديث قال : « اشتركتنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحج والعمرة كل سبعة منا في بدنة فقال

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/١١٥

رجل لجابر .. الحديث »

(٤) المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥

وهكذا لا يعارض هذا ما في الصحيحين^(١) من حديث رافع بن خديج : « أنه صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الغنم ببيعير » فإن هذا في القسمة وهي باب آخر .

وأما قوله : « فيضمنه إلى محله » فلا دليل عليه بل إذا خاف هلاكه فعل ما أمر به ١١٣ / و صلى الله عليه وسلم من سأل عن الهدى إذا خاف / صاحبه عطبه فإنه قال له^(٢) : « انحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها » أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه . وهو في صحيح مسلم^(٣) بلفظ : « انحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رُفقتك » ولم يأمره صلى الله عليه وآله وسلم بتعويضها .

وأما قوله : « ولا ينتفع قبل التحر به » فمخالف بما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين من حديث أنس^(٤) أنه أمر صاحب البدنة أن يركبها وفي صحيح مسلم وغيره من حديث جابر^(٥) : « أنه سئل عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : : اركبها بالمعروف إذا أُلجِئت إليها حتى تجد ظهرا » وأخرج أحمد^(٦) عن علي « أنه سئل : يركب الرجل هديه ؟ فقال : لا بأس به

(١) نيل الأوطار على المتن ٥/١١٥

(٢) عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « قلت كيف أصنع بما عطب من البدن ؟ قال : انحروا وأغمس نعله . » الحديث مع الإلزام بضمير المفرد المذكور الغائب فيه كما في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٨

(٣) الحديث عن أبي قبيصة ذؤيب بن حلحلة قال : « كان الذي صلى الله عليه وآله وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء . فخشيت عليها موتا فانحروها .. » الحديث رواه أيضا أحمد وابن ماجه .

المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٨

(٤) من أنس قال : « رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا يسوق البدنة فقال : اركبها فقال إنها بدنة قال : اركبها قال : إنها بدنة قال : اركبها ثلاثا » حديث متفق عليه ولم من حديث أبي هريرة ، نحوه .

المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٦

(٥) الحديث أخرجه أيضا أحمد وأبو داود والنسائي .

المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٧

(٦) تمام الحديث : « لا لا تتبعون شيئا أفضل من سنة نبيكم صلى الله عليه وآله وسلم » .

المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١١٧

قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالرجال يمشون فيأمرهم بركوب هديه « وفي إسناده محمد بن عبيد الله بن أبي رافع^(١) ضعفه جماعة ووثقه ابن حبان .

وكما أنه لا دليل على المنع من الانتفاع بالهدى فلا دليل أيضا على المنع من الانتفاع بفوائده .

وأما قوله : « ويتصدق بما خشى فسادَه » فهذا صواب لكن قوله : « إن لم يبتع » لا وجه له . وهكذا لا وجه لقول : « وما فات أبْدَلَه » لعدم الدليل على ذلك ولما قدمنا من أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يأمر بذلك من عَطِبَ هديه . وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وأما قوله : « فإن فرط فالمثل » فإذا كان التفريط بغير وجه مسوغ فهو لم يفعل ما أمره الله به بقوله^(٢) (فما استيسر من الهدى) فعليه أن يفعل ما يصدق عليه مسمى الهدى وإن كان دون الذي فرط فيه فلا وجه لقوله « فالمثل » بل لا يجب عليه إلا الواجب الأصلي .

وأما قوله : « فإن عاد خير » فصواب لأنه لم يجب عليه إلا الهدى وهو يحصل بالوئاء بأحدهما ولا وجه لقوله : « ويتصدق بفضلة الأفضل إن نحر الأذن » لما عرفناك .

قوله : « فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام »

أقول : لنص الكتاب العزيز على ذلك وظاهر قوله تعالى (في الحج) أنها تصام في أيام الحج أو مع أعمال الحج .

وأما قوله : « فإن فاتت فأيام التشريق » فمبنى على أن القرآن قد خصص ما ورد في النهي عن صومها وفيه نظر . لأن أحد الأمرين ليس بأولى بالتخصيص من الآخر فكما قيل إن القرآن هنا قد خصص السنة يمكن أن يقال هنا إن السنة هنا قد خصصت القرآن ولا ينتهض لنسخ النهي عن صومها ما ورد عن بعض الصحابة . نعم إن صح ما رواه الطحاوي

(١) محمد بن عبد الله بن أبي رافع الملقب عن أبيه عن جده . ومن ضعفه البخاري ويحيى بن معين وأبو حاتم وقال ابن عدي : في هداد شعبة الكوفة .

(٢) مر ذكر الآية من قبل ص ٢١٨

(٣) سبل السلام بشرح بلوغ المرام ٢/١٦٩

والدارقطنى والحاكم عن عبد الله بن حذافة مرفوعاً^(١) : « إن هذه أيام أكل وشرب وذكر لله فلا صوم فيهن إلا صوماً في هدى » كان هو التخصيص لما ورد في النهى عن صومها .

وأما قوله : « ويجوز لمن خشى تعذرها والهدى تقديمها منذ أحرم بالعمرة ، فهذا محتاج إلى دليل يدل عليه .

وأما قوله : « عن سبعة بعد التشريق في غير مكة » فكأن الأولى أن يقول وسبعة إذا رجع إلى أهله فإنه أتم وأكمل .

وأما قوله : « ويتعين الهدى بفوات الثلاث » فلا دليل على هذا التعيين بل الظاهر أنه إذا حصل التعذر لم يلزمه شيء لا الصوم ولا غيره فإن قيل قد وجب القضاء بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليئن الله أحق أن يقضى » فيجيب عنه بأن يقضى صوم الثلاث لأنها هي التي صارت واجبة عليه عند تعذر الهدى . ولا وجه لقوله : « وبإمكانه فيها » لأنه قد صار معه معذوراً عن الهدى ووجب عليه الصيام بالدخول فيه ولا فرق بين أيام النحر وغيرها .

(١) يراجع مستورك الحاكم في معنى الحديث ١/٤٣٤ .

باب

والقارن من يجمع بنية إحرامه حَجَّةً وَعُمْرَةً معا وشرطه أن لا يكون ميقاته داره وسوق بدنة وندب فيها وفي كل هدى التقليد والإيقاف والتجليل ويتبعها وإشعار البدنة فقط.

قوله : « باب : والقارن من يجمع بنية إحرامه حجة وعمره معا »

أقول : هذا الرسم بين به ماهية حج القِران وإنما سمي / قرانا لأنه قرن فيه بين الحج ١١٣ / ظ والعمره ولكن ليس من شرطه أن ينويهما جميعا بل يجوز أن يحرم بالحج مفردا ثم يدخل العمره على الحج كما وقع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيكون قارنا وقد وقع الاتفاق على أنه صلى الله عليه وآله وسلم حج^(١) قرانا مع ما جاءت به الأحاديث الصحيحة من أنه صلى الله عليه وآله وسلم لبى بالحج^(٢) أولا ثم بالعمره بعد ذلك .

وأما قوله : « وشرطه أن لا يكون ميقاته داره » فلا دليل على ذلك ولا يصح قياس القران على التمتع لعدم وجود الجامع الصحيح الذي لا يتم القياس بدونه .
قوله : « وسوق بدنة » .

أقول : قد ساق صلى الله عليه وآله وسلم هدبا في حجه الذي بين فيه للناس ما نُزِلَ إليهم وقد قدمنا أنه بيان لمجمل القرآن والسنة المقتضيين للوجوب فكان واجبا وما قيل من أنه يلزم القائلين بوجوب سوق الهدى بفعله صلى الله عليه وآله وسلم أن يوجبوا التقليد والإشعار فهو ملتزم وإن أبوه ولا يلزمهم أن يكون الهدى قدر هديه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه قد وجد مُسمى الهدى والسوق في الهدى الواحد .

(١) عن أبي بكر المزني عن أنس قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبى بالحج والعمره جميعا يقول : لبيك عمره وحجا » حديث متفق عليه وفي الباب أحاديث وسيأتي تفصيل ذلك بعد .

المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٥١

(٢) عن عمر بن الخطاب قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو بوادي العقيق يقول : أثنى الليلة آت من ربّي فقال : صل في هذا الوادي المبارك وقل عمره في حجة » رواه أحمد والبخاري وابن ماجه وأبو داود وفي رواية البخاري : « وقل عمره وحجة »

المتنق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٥١

ويؤيد هذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم^(١) لم يقلد ولم يشعر إلا بدنة واحدة فدل ذلك على أنها على انفرادها هديه دون غيرها وما ذكره المصنف من التقليد والتجليل والإشعار^(٢) فهو ثابت بالأحاديث الصحيحة

وأما إيقاف الهدى في المواقف فلم يرد من وجه تقوم به الحجة وما يدل على أن السوق في هذا النوع من أنواع الحج شرط قوله صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) : « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى » وهو حديث صحيح فجعل صلى الله عليه وآله وسلم سوق الهدى هو المقتضى لبقائه قارنا .

فصل

ويفعل ما مر إلا أنه يقدم العمرة إلى الحل ويتثنى ما لزمه من الدماء ونحوها قبل سعيها . قوله : « فصل : ويفعل ما مر » .

أقول : هذه العبارة صحيحة^(٤) على ما تقتضيه الأدلة وإن كانت غير مناسبة لما هو المقرر عند المصنف ومن قال بقوله فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة : « أن الذين جمعوا بين الحج والعمرة إنما طافوا طوافاً واحداً »

(١) عن ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم عنها وقلدها نعلين ثم ركب راحلته فلما استوت به على البيداء أهل بالحج » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي .

(٢) تقليد الهدى هو أن يملق يعتق البعير قطعة من جلد ليعلم أنه هدى فيكف الناس عنه

والتجليل تعليق الجلال

والشعار من أشمرت البدة إشماراً حززت سنامها حتى يسيل الدم فيعلم أنها هدى فهي شعيرة . راجع المصباح والمصباح

(٣) عن أنس قال : « خرجنا نصرخ بالحج فلما قدمنا مكة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نجعلها عمرة وقال : لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لجعلتها عمرة ولكن سقت الهدى وفرقت بين الحج والعمرة » رواه أحمد . المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٥١

(٤) من حديث عائشة الذي رواه عروة وفيه : « قالت : فطاف الذين كانوا أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فأنما طافوا طوافاً واحداً » متفق عليه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨

وثبت في صحيح^(١) مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعائشة : « يسعك طوافك لحجك وعمرتك »

وفي مسلم^(٢) أيضا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « يجرى عنك طوافك بالصفاء والمروة عن حجك وعمرتك »

وفي صحيح البخاري^(٣) عن ابن عمر أنه طاف لحجه وعمرته طوافا واحدا بعد أن قال : إنه سيفعل كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأخرج أحمد^(٤) وابن ماجه وسعيد بن منصور عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من قرن بين حجه وعمرته أجزأه لهما طواف واحد » .

وأخرج الترمذي^(٥) بلفظ : « من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد لهما حتى يحل منهما جميعا » وحسنه .

وأما قوله « إلا أنه يقدم العمرة إلى الحل » فليس على هذا دليل وقد عرفت أنه يكفي لحجه وعمرته طواف واحد وسعى واحد فلا تقديم ولا تأخير .

وأما قوله : « ويتثنى ما لزمه من الدماء ونحوها قبل سعيها » فمبنى على وجوب طوافين وسعيين وهو مندفع بما قدمنا .

فصل

ولا يجوز للآفاق الحر المسلم مجاوزة الميقات إلى الحرم إلا بإحرام غالبا فإن فعل لزم دم ولو عاد إن كان قد أحرم أو عاد من الحرم فإن فاتته عامه قضاءه ولا يداخل^(٦) غيره

(١) عن طاووس عن عائشة : « أنها أملت بالعمرة فقدمت ولم تطف بالبيت حين حاضت فنسكت المناسك كلها وقد أملت بالحج فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم النفر يسعك طوافك لحجك وعمرتك فأبت فبث بها مع عبد الرحمن إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحج » رواه أحمد أيضا .

المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨

(٢) قال صاحب المتن تعليقا على هذا الحدث : « وفيه تنبيه على وجوب السعى »

نيل الأوطار ٥٨/٨

(٣) الحديث متفق عليه وفيه أنه قيل لابن عمر : « إن الناس كائن بينهم فقال فتخاف أن يصدوك فقال : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة . إذن أصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » .

وفيه : « وانطلق حتى قدم مكة فطاف بالبيت والصفاء ولم يزد على ذلك ولم يحلل من شيء حرم منه حتى يوم النحر فحلقت ونحر ورأى أن قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه الأول »

(٤) المتن بشرح نيل الأوطار ٥/٨٨

(٥) حاشية البحر الزخار ٢/٣٧٨

(٦) بمعنى أنه إذا قضى الإحرام الذي فاتته ووجب عليه بمجاوزة الميقات فإنه لا يداخل في قضاء هذا الإحرام غيره فلا يصح أن ينوي قضاء ما فاتته وحجة الإسلام أو عن نذر .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٥٧

قوله : « فصل : ولا يجوز للآفاق » إلخ

أقول : لم يرد على هذا دليل يصلح للتمسك به ولا حجة في اجتهاد بعض الصحابة ولا فيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يصح ولو كان هذا شرعا ثابتا لما خفى دليله فقد كان الداخلون إلى مكة من الآفاق في أيام النبوة كثيرين جدا ولم يسمع عن أحد منهم أنه أمره صلى الله عليه وآله وسلم بالإحرام . وإذا عرفت بطلان إيجاب الإحرام لمجرد المجاوزة عرفت بطلان إيجاب الدم على من جاوز بغير إحرام وبطلان إيجاب القضاء للإحرام المتروك عند المجاوزة .

والحاصل أن هذا الفصل مبنى على غير أساس .

فصل

وبفعل الرفيق فيمن زال عقله وعرف نيته جميع ما مر من فعل وترك فيبني إن آفاق وإن مات محرما بقی حكمه فإن كان قد أحرم وجهل فكناس ما أحرم له . ومن حاضرت أخرت كل طواف ولا يسقط عنها إلا الوداع وتنوى المتمتعة والقارئة رفض العمرة إلى بعد التشريق وعليهما دم الرفض .

قوله : « فصل : وبفعل الرفيق فيمن زال عقله »

و/ ١١٤ أقول : زوال العقل لا تصح معه / عبادة ولا معاملة فمن زعم أنها تصح منه هذه العبادة وأن مجرد فعل رفيقه به ما شرعه الله لعباده من أعمال الحج تكفي ويسقط عنه الوجوب فهو مطالب بالدليل المخصص لهذه العبادة من بين سائر العبادات ولا دليل أصلا ولم يتفق مثل هذا في زمن النبوة ولا له مأخذ من كتاب ولا سنة ولا قياس والعجب من قوله : وبني إن آفاق « فإن هذا الذي زال عقله قد من الله عليه برجوع عقله وأمكنه أن يأتى بما أوجبه الله عليه عاقلا صحيحا فكيف يدع هذا ويجتزئ بما فعل به حال جنونه . وإذا عرفت هذا عرفت عدم صحة ما ترتب عليه .

قوله : « ومن حاضت أخرت كل طواف »

أقول : قد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر عائشة لما أخبرته أنها قد حاضت بأن تغتسل ثم تهل بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفاء والمروة . وثبت في الصحيح أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « يسعك طوافك لحجك وعمرتك » . وثبت في الصحيح أيضا أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « يجزئ عنك طوافك بالصفاء والمروة عن حجك وعمرتك » .

وأما قوله : « ولا يسقط عنها إلا طواف الوداع » فقد تقدم أنه صلى الله عليه وآله وسلم رخص فيه للحائض

وأما قوله : « وتنوى القارن والتمتعة رفض العمرة إلى ما بعد أيام التشريق » فليس على هذا دليل . بل هو خلاف الدليل الصحيح وهكذا لا وجه لقوله : « وعليهما دم الرفض » .

فصل

ولا يفسد الإحرام إلا الوطء في أي فرج على أي صفة وقع قبل التحلل برى جمرة العقبة أو بعضى وقته أداء وقضاء أو نحوهما فيلزم الاتمام كالصحيح وبدنة ثم عدلها مرتبا^(١) وقضاء ما أفسد ولو نفلا ومالا يتم قضاء زوجة أكرهت ففعلت إلا^(٢) به وبدنتها ويفترقان حيث أفسدا حتى يحلا .

قوله : « فصل : ولا يفسد الإحرام إلا الوطء »

أقول : قد قدمنا طرفا من الكلام على هذا وقد استدلل من قال بالفساد بقوله تعالى^(٣) (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج) وهذا الاستدلال غير صحيح

(١) الترتيب بمعنى أنه يقدم البدنة ثم الصوم فإن لم يستطع فالإطعام .
(٢) تصوير المسألة : « أنه يلزم الزوج مالا يتم قضاء زوجة أكرهت على الوطء ففعلت إلا به » أي إذا وطئ زوجته مكروهة غير راضية ففعلت فقد أفسد عليها حجها فيلزمها ما يلزمه من القضاء والكفارة ولكن يجب على الزوج أن يقدم ما لا يتم لها القضاء والفدية إلا به فيدفع لها الزاء والراحلة واجرة المحرم وجميع ما تحتاج إليه في سفر القضاء . وقوله ففعلت احتراز عما لو أكرهها ولم يبق لها فعل فإنه لا يفسد حجها .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٦٣

(٣) جزء من الآية ١٩٧ من سورة البقرة .

أما أولا : فلاحتمال في معنى الرفث والمحمل لا تقوم به الحجة .

وأما ثانيا فلو سلمنا أن الرفث هو الوطء لكان المنع منه لا يستلزم بطلان الحج لا بمطابقة ولا تضمن ولا التزام . وغايته أن فاعله إذا تعمد أثم إثم فاعل الحرام . فمن أين يلزم بطلان حجه ؟

وأما ثالثا : فلو كان الرفث مبطلا للحج لزم أن يكون الجدل مبطلا له واللازم باطل الإجماع فاللزوم مثله .

وإذا عرفت أنه لا دليل على أن الجماع عمداً مبطل للحج فكيف يبطل الجماع سهوا أو جهلا .

وأما قوله : « قبل التحلل برى جمرة العقبة » فقد قدمنا حديث ابن عباس بلفظ : « إذا رميت الجمرة فقد حل لكم كل شئ إلا النساء » .

والحاصل أن ما رتبته المصنف على فساد الحج بالوطء وجعله متفرعا عليه من لزوم إتمامه كالصحيح ولزوم قضائه ولو نفلا كلام لا دليل عليه وتكليف لعباد الله بما لم يكلفهم الله به . وهكذا من اعتمد في إثبات الأحكام الشرعية على خيالات الرأي وزائف الاجتهاد يأتي بمثل هذه الخرافات التي لا ثمرة لها إلا إتعاب العباد في غير شرع .

ومن هذا الكلام الوارد على خلاف مناهج الشرع وأساليب الدين الحنيف قوله : « وما لا يتم قضاء زوجة أكرهت إلا به ففعلت ويفترقان من حيث أفسدا حتى يحلا » وبطلان جميع هذا غنى عن البيان . وليته اقتصر على دعوى فساد الحج بالوطء ثم يقول وعليه أن يحج عن فرضه الذي أفسده بالوطء في عام آخر فإن هذا وإن كان لا دليل عليه ولكنه أهون الضررين وأقل الشرين .

فصل

ومن أحصره عن السعى في العمرة أو الوقوف في الحج حبس أو مرض أو خوف أو انقطاع زاد أو محرم أو مرض من يتعين^(١) أمره أو تجدد عدة أو منع زوج أو سيد لهم ذلك بعث بهدى وعين لنحره وقتنا من أيام النحر في محله^(٢) فيحل بعده فإن انكشف حل قبل أحدهما لزمته الفدية وبقي محرما حتى يتحلل . فإن زال عذره قبل الحل في العمرة والوقوف في الحج لزمه الإتمام فيتوصل إليه بغير مجحف وينتفع بالهدى إن أدركه في العمرة مطلقا وفي الحج إن أدرك الوقوف وإلا تحلل بعمرة ونحره ومن لم يجد فصيام كالتمتع . وعلى المحصر القضاء ولا عمرة معه .

قوله : « فصل : ومن أحصره عن السعى في العمرة أو الوقوف في الحج » إلخ .

أقول : أحسن ما يستدل به على إثبات حكم هذا الحصر ما أخرجه مسلم وغيره عن ابن عباس^(٣) : « أن ضباعة بنت الزبير قالت : يارسول الله : إني امرأة ثقيلة وإني أريد الحج فكيف تأمرني أهل ؟ فقال أهلي واشترطى أن محلي حيث حبستني »

وفي الصحيحين^(٤) وغيرهما من حديث عائشة قالت : « دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ضباعة بنت الزبير فقال لها : لعلك أردت الحج ؟ قالت : والله ما أجدني

(١) المقصود إذا أحصر بمرض الشخص الذي يتعين عليه أمره كأن يمرض الزوج أو الزوجة أو الرقيق أو بعض المسلمين وخشى التلف على المريض إن لم يكن معه من يمرضه .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٦٧

(٢) وهو متى كان حاجا ومكة إن كان معتمرا .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري وتمامه كما في المتن : « قال : فأدركت » وفي رواية للنسائي : « وقال : فإن لك على ربك ما استثنيت » وضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم أم حكيم بنت عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم . المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٤

المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٤

(٤) الحديث متفق عليه

إلا وجعة فقال لها : حُجِّي واشترطي وقولي اللهم مجلي حيث حبستني »
 ١١٤/ظ وقد أخرج أحمد^(١) من حديث ضباعة نفسها / وفي الباب عند أنس عند البيهقي
 وعن جابر عنده أيضا وعن ابن مسعود وأم سلمة عنده أيضا وعن أم سلمة عند أحمد
 والطبراني في الكبير وعن ابن عمر عند الطبراني في الكبير ،

فهذه الأحاديث قد دلت على ثبوت حكم الحصر وأن من اشترط هذا الاشتراط
 لم يثبت عليه حكم الحصر ومن لم يشترط ثبت عليه . وقد ذهب^(٢) جماعة من الصحابة
 منهم علي وعمر وابن مسعود وجماعة من التابعين وإليه ذهب أحمد وإسحق وأبو ثور إلى أنه
 لا يجوز التحلل مع عدم الاشتراط . وذهب أبو حنيفة ومالك وبعض التابعين إلى أنه
 لا يصح الاشتراط وهذه الأحاديث ترد عليهم .

وإذا تقرر هذا فقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم هو وأصحابه أحصروا بالحديبية
 ونزل قوله تعالى (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي) فدل هذا على أن^(٣) [ما يلزم] هذا
 المحصر الذي لم يشترط هو ما استيسر له فقول المصنف رحمه الله : « بعث بهدي ما استيسر
 له وهذا إذا أمكنه البعث بالهدي فإن تعذر عليه ذلك لخوف طريق أو نحوه نحره حيث
 أحصر وإن كان في الحل فقد نحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم هو وأصحابه بالحديبية
 وهي من الحل ولهذا تلكا أصحابه^(٤) ولم ينحروا حتى نحر ولم يحلقوا حتى حلق . وهذه

(١) عن حكمة عن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب قالت : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أحرمي
 وقولي إن عجل حيث تحبسي فإن حبست أو مرضت فقد حلت من ذلك بشرطك على ربك عز وجل » أخرجه أيضا ابن خزيمة .
 المتفق بشرح نيل الأوطار ٤/٣٤٤

(٢) نيل الأوطار على المتفق ٤/٣٤٥

(٣) زيادة استلزمها السياق .

(٤) من حديث عروة بن الزبير عن المسور ومروان يصدق كل واحد منهما حديث صاحبه : « فلما فرغ من قضية
 الكتاب قال صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه قوموا فانحروا ثم احلقوا فو الله ما قام منهم أحد حتى قال ذلك ثلاث مرات
 فلما لم يبق منهم أحد دخل على أم سلمة فذكر لها ما لقي من الناس فقالت أم سلمة يا أباي الله أتحب ذلك أخرج ولا تكلم أحدا منهم
 كلمة حتى تنحر بدنك وتدعو حالقا فيحلقك . فخرج فلم يكلم أحدا منهم حتى فعل ذلك : نحر بدنة ودعا حالقه فحلقه فلما
 رأوا ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضا حتى كاد بعضهم يقتل بعضا غما » رواه أحمد والبخاري
 المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/٣٧

الآية وإن كان سببها خاصا فالاعتبار بعموم اللفظ كما تقرر في الأصول فيقيدها ماورد مطلقا كحديث^(١) « من كسر أو عرج فقد حل » .

وأما ما ذكره من لزوم الفدية إذا انكشف حله قبل أحدهما فلا دليل عليه كما أنه لا دليل على قوله « فإن زال عذره قبل الحل في العمرة والوقوف في الحج لزمه الإتمام » إلخ بل الظاهر أن من أحصر وقد اشترط فإنه يصير حلالا والأمر مفوض إليه إن شاء حج مع زوال عذره وإن شاء ترك وحج في عام آخر . وهكذا من لم يشترط وبعث بالهدى فإنه بعد بعثه بالهدى باختيلار نفسه إذا زال عذره ولا قضاء عليه إذا لم يحج بل الفرض باق عليه متى استطاع وجب عليه الإتيان به .

فهذا حاصل ما ينبغي اعتماده في هذا البحث ولم يرد ما يخالفه إلا مالا تقوم به الحجة ومالا تقوم به الحجة وجوده كعدمه .

فصل

ومن لزمه الحج لزمه الإيصاء به فيقع عنه وإلا فلا وإنما ينفذ من الثلث إلا أن يجهل زيادة الوصى المعين^(٢) فكله وإن علم الأجبر . وإذا عين زمانا أو مكانا أو نوعا أو مالا أو شخصا تعين وإن اختلف حكم المخالفة وإلا فالأفراد^(٣) ومن الوطن أو ما في حكمه وفي البقية حسب الإمكان .

(١) عن عكرمة عن الحجاج بن عمرو قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى قال فذكرت ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا : صدق » رواه الخمسة وفي رواية لأبي داود وابن ماجه : « من عرج أو كسر أو مرض » فذكر معناه وفي رواية ذكرها أحمد في رواية المروزي « من حبس بكسر أو مرض » المتفق بشرح نيل الأوطار ١٠٣/٥

(٢) المعنى المقصود من ذلك أن يعين الموصى شيئا من ماله زائدا على الثلث ويجعل الوصى زيادة ذلك المعين على الثلث فاستأجر به ولم يكن منه تقصير في البحث عن كونه زائدا على الثلث أم لا فكل ذلك المعين يستحقه الأجبر وإن علم الأجبر أن هذا الشيء الذي أستأجر به زائد على الثلث استحقه ولا تأثير لعله فيستوفى الثلث ويرجع بالزائد على الوصى .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٧٤

(٣) المعنى المقصود بهذه العبارة : إن لم يمثل ما عينه الموصى اختلف حكم المخالفة في هذه الأشياء التي عينها في الزمان مثلا إذا أخر لغير عذر أجزاء وأثم وفي المكان إن حج من هو أقرب إلى مكة لم يصح وإن حج الأبعد صح بشرط أن يمر الحاج في ميلك الموضع الذي عينه الميث . وهكذا فصلوا حكم المخالفة في النوع والمال عينا أو مقدارا أو الشخص .

فإن لم يعين الموصى شيئا من ذلك فالواجب على الموصى أن يعين للأخير الأفراد ومن الوطن إلخ

مختصر ابن مفتاح ٢/١٧٧

قوله : « فصل : ومن لزمه الحج لزمه الإيضاء به »

أقول : لم يكن في هذا دليل يصلح للتمسك به بل من لزمه الحج ووجد السبيل إليه وجب عليه تأديته لقوله عز وجل^(١) (والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) فإن لم يفعل فقد باء بالإثم . ولم يسمع في أيام النبوة أن رجلا أوصى بأن يحج عنه بعد موته إستدراكا لما فاتته من فريضة الحج ولا ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم شيء في الوصية بالحج بل ثبت عنه حج الولد عن أبيه^(٢) وأمه وحج الأخ عن أخيه وابن عمه وقريبه وقد قدمنا الكلام على هذا . والأصل في العبادات البدنية أنها لا تصح إلا من وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل وقد دل الدليل في الحج على ما ذكرنا فيقتصر عليه . وكذلك ورد في الصوم « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » كما قدمنا . فيقتصر على ذلك وما عدا ما ورد به الدليل فالأصل المنع ولم يأت من قال بأن الوصية مسوغة لحج غير الموصى عنه بما يصلح للاحتجاج به . وأما عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فدين الله أحق أن يقضى » فمعناه صحيح وأن من فاتته شيء من العبادات فعليه القضاء .

وأما كونه يصح أن يقضيه عنه غيره فمتوقف على ورود الدليل بذلك فما ورد به الدليل صح وما لا فلا ولا سيما مع ما ثبت من قوله سبحانه^(٣) (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) وقوله^(٤) (لتُجزى كل نفس بما تسعى) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم^(٥) : « إذا مات ابن آدم انقطع عنه كل شيء إلا صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » .

(١) مر ذكر الآية من قبل ص ١٥٧

(٢) عن ابن عباس : « أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الله في الحج شيخا كبيرا » إلى آخر الحديث وفيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لها : « فحجى عنه » الحديث رواه الجماعة . وعن ابن عباس أيضا قال : « أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : إن أبي مات وعليه حجة الإسلام أفأحج عنه ؟ » وفي نهايته قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « فاحجج عن أبيك » رواه الدارقطني وأخرجه النسائي والشافعي وابن ماجه . وقد مر حديث الجهنية وفيه حج المرأة عن أمها . كما مر حديث ابن عباس عن الرجل الذي سمعه النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « ليبيك من شجرة » وفي الحديث : « قال : من شبرمه ؟ قال أخ لي أو قريب لي » . ويرجع إلى أحاديث الباب في المتن بشرح نيل الأوطار ٤/٣١٩

(٣) الآية الكريمة ٣٩ من سورة النجم .

(٤) (إن الساعة آتية أكاد أخفيها لتجزى كل نفس بما تسعى) ١٥ من سورة طه -

(٥) عن أبي هريرة رواه أبو داود والنسائي والترمذي والبخاري في الأدب وقد أشار إلى ضعف الحديث في الجامع الصغير .
فيض القدير ١/٤٣٨

فالحاصل أن المتعين الوقوف على موارد / النص في كل شيء يقال إنه يلحق الميت ١١٥/و
ويناله ثوابه أو يسقط عنه فرضا من فرائض الله عليه . وقد أطلنا البحث في هذا في شرحنا^(١)
للمنتقى وذكرنا جميع ما ورد من الأدلة الدالة على تخصيص هذه الأدلة المقتضية لاختصاص
كل عامل بعمله فليرجع إليه .

وهذا القدر تعرف الكلام على ما جعله المصنف متفرعا على لزوم الوصية بالحج إلى
آخر الفصل فلا تشتغل بالكلام عليه .

فصل

وإنما يُستأجر مكلفٌ عدلٌ لم يتضيق عليه حَجٌّ في وقتٍ يمكنه أداء ما عين فيستكمل
الأجرة بالإحرام والوقوف وطواف الزيارة وبعضها البعض وتسقط جميعا بمخالفة الوصي
وإن طابق الوصي^(٢) وبترك الثلاثة^(٣) وبعضها بترك البعض ولا شيء في المقدمات إلا
لذكر أو فساد عقد وله ولورثته الاستنابة للعدل ولو لبعد عامه إن لم يعين وما لزمه من
الدماء فعليه^(٤) إلا دم القران والتمتع .

قوله : « فصل : وإنما يستأجر مكلف » إلخ .

أقول : هذا فصل مبنى على صحة الاستئجار وصحة الوصية به وقد قدمنا الكلام على
ذلك فلا حاجة لنا في الكلام على هذا الفصل فإنه متفرع على ما أوضحنا عدم ورود دليل
يدل عليه . وعلى تقدير صحة الاستئجار وصحة الوصية . فما ذكره المصنف من اشتراط
التكليف والعدالة في الأجير أمر لا بد منه فإن غير المكلف لا يصح منه عمل نفسه فكيف
يصح منه عمل غيره . ومن لا عدالة له فهو غير مأمون أن يُستأجر على تأدية فريضة
الله وركن من أركان الإسلام .

(١) نيل الأوطار على المنتقى في باب وجوب الحج على المصنوب إذا أمكنه الاستنابة وعن الميت إذا كان قد وجب
عليه . ٤/٣١٩ وما بعدها .

(٢) تسقط الأجرة إذا خالف الأجير أمر الوصي وإن طابق ما أمر به الوصي وصورة ذلك أن يستأجره على حجة
مفردة فيجعلها قرانا أو تمتا فإنه لا يستحق الأجرة ولا يجزئ عن الميت هكذا صورها ابن مفتاح في مختصره ٢/١٨٤

(٣) المقصود الثلاثة الأركان عندهم وهي الإحرام والوقوف وطواف الزيارة

(٤) ما لزمه من الدماء الواجبة في الحج بفعل محظور أو ترك نكاحه عليه لا على المستأجر .

مختصر ابن مفتاح ٢/١٨٧

وأما قوله : « لم يتضيق عليه حج » فصحيح إن قلنا بصحة الاستئجار لأنه مع التضيق قد صار مخاطبا بفريضة نفسه فلا يجوز له الاشتغال بغيرها مما هو فرض على غيره . ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : « حج عن نفسك ثم عن شبرمة » وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث .

وهكذا لابد أن يكون الاستئجار للأجير في وقت يمكنه أداء ما استؤجر له وأما كونه يستحق الأجرة بالإحرام والوقوف وطواف الزيارة فليكونها أركان الحج التي يتم بفعلها . وقد قدمنا الكلام على ذلك.

وأما كون الأجرة تسقط جميعها بمخالفة الوصى وإن طابق الموصى فهو خلاف ما يختاره المصنف في سائر الأبواب من أن الاعتبار بالانتهاء .

وأما كونه لا شيء في المقدمات فصحيح لأنه لم يفعل المقصود ولا بعضه إلا أن يذكرها فقد اشترط لنفسه لا لفساد العقد فإن فساده لا يكون سببا لاستحقاق الأجرة على غير المقصود .

وأما كون له ولورثته الاستنابة فمحتاج إلى دليل لأن الوجوب عند من قال بصحة الإجارة متعلق بذمة الميت لا بذمة الأجير .

فصل

وأفضل الحج الأفراد مع عمرة بعد التشريق ثم القران ثم العكس .

قوله : « فصل : وأفضل أنواع الحج الأفراد »

أقول : نوع الأفراد هو أحد الأنواع التي ثبتت بالسنة المطهرة وبه حج بعض من كان معه صلى الله عليه وآله وسلم من الصحابة .

وأما قوله : « مع عمرة بعد أيام التشريق » فليس لهذا وجه أبدا وجعل العمرة بعد أيام التشريق مبنى على ما تقدم للمصنف من أن العمرة لا تكره إلا في أشهر الحج وأيام التشريق وقد عرفناك فيما سبق أن القول بهذه الكراهة كانت سنة جاهلية أبطلها الإسلام .

واعلم أن حجة صلى الله عليه وآله وسلم وإن اختلفت الأحاديث في بيان نوعه^(١) فقد تواتر أنه حج قرانا وبلغت الأحاديث في ذلك زيادة على عشرين حديثا من طريق سبعة عشر صحابيا ولم يرد ما يصلح لمعارضته بعض هذه الأحاديث فضلا عن كلها . فمن جعل وجه التفضيل لأحد أنواع الحج هو أنه صلى الله عليه وآله وسلم حج بنوع كذا وأن الله سبحانه لا يختار لرسوله إلا ما كان فاضلا على غيره فقد كان حجة صلى الله عليه وآله وسلم قرانا فيكون القرآن أفضل أنواع الحج . ولكنه قد ثبت من حديث جابر في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال^(٢) : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة » فدل على أن التمتع أفضل من القرآن وقد سقت المذاهب والأدلة في شرحي للمنتقى^(٣) بما لا يحتاج الناظر فيه إلى الرجوع إلى غيره فالإحالة عليه أولى لأن المقام طويل الذبول وكل أنواع الحج شريعة صحيحة وسنة ثابتة . فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة قالت^(٤) : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) تناول الشوكاني موضوع حجة صلى الله عليه وآله وسلم وما اختلفت فيه الروايات أكان قرانا أم تمتا أم أفراد فكان ما أورده قوله :

« روى أنه حج قرانا من جهة جماعة من الصحابة منهم ابن عمر عند الشيخين وعنه عند مسلم وعائشة عندهما أيضا وعنها عند أبي داود وعنها عند مالك في الموطأ وجابر عند الترمذي وابن عباس عند أبي داود وعمر بن الخطاب عند البخاري والبراء ابن عازب عند أبي داود وعلى عند النسائي وعنه عند الشيخين وعمران بن حصين عند مسلم وأبو قتادة عند الدارقطني وسراقة ابن مالك عند أحمد وأبو طلحة الأنصاري عند أحمد وابن ماجه والمهرماس بن زياد الباهلي عند أحمد أيضا وابن أبي أوفى وأبوسميد عند البزار وجابر بن عبد الله وأم سلمة عند أحمد وحفصه عند الشيخين وسعد ابن أبي وقاص عند النسائي والترمذي وأنس عند الشيخين .

وأما حجة تمتا فروى عن عائشة وابن عمر عند الشيخين وعلى وعثمان عند مسلم وابن عباس عند أحمد والترمذي وسعد ابن أبي وقاص .

وأما حجة أفرادا فروى عن عائشة متفق عليه وعنها عند البخاري وعن ابن عمر عند أحمد ومسلم وابن عباس عند مسلم وجابر عند ابن ماجه وعنه عند مسلم .

وقد اختلفت الأنظار واضطربت الأقوال لإختلاف هذه الأحاديث فن أهل العلم من جمع بين هذه الروايات ومنهم من صار إلى التعارض فرجع نوعا وأجاب عن الأحاديث القاضية بما يخالفه .

وأورد الشوكاني أهم الحجج عند كل من الفريقين فن شاء فليرجع إلى نيل الأوطار ٤/٣٤٦ وما بعدها .

(٢) يرجع إلى لفظ الحديث في سنن أبي داود ١/٢٩٩ وإلى الروايات الأخرى في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٣٦٢

(٣) نيل الأوطار ٤-٣٤٦ وما بعدها وقد لخصنا طرفا مما ساقه هناك .

(٤) الحديث متفق عليه وتماه كفا في المنتقى : « قالت وأهل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالحج وأهل به ناس معه وأهل ناس بالعمرة والحج وأهل ناس بعمرة وكنت فيمن أهل بعمرة » نيل الأوطار ٤/٣٤٥

١١٥/ظ وآله وسلم فقال : من أراد منكم أن يَهْلَ حج وعمرة فليفعل / ومن أراد أن يهل بحج فليهل
ومن أراد أن يهل بعمره فليهل .

فصل

ومن نذر أن يمشى إلى بيت الله أو مافي حكمه لزمه لأحد النسكين فيؤدي ماعين
ولأ فمأ شاء ويركب للعجز فيلزم دم . وبأن يهدي^(١) شخصا حج به أو اعتمر إن أطاعه
ومؤنه^(٢) وجوبا وإلا فلا شيء وبعده أو فرسه شرى بثمنه هدايا وصرفها من حيث
نوى وبذبح نفسه أو ولده أو مكاتبه ذبح كبشا هنالك لامن له بيعه^(٣) فكما مر

ومن جعل ماله في سبيل الله تعالى صرف ثلثه في القرب لاهدايا^(٤) ففي هدايا
البيت والمال للمنقول وغيره ولو دينا وكذا الملك خلاف «م»^(٥) بالله في الدين .

قوله : « فصل : ومن نذر أن يمشى إلى بيت الله لزمه لأحد النسكين ».

أقول : أما لزوم الوفاء فلما ورد من الوفاء بالنذر إذا كان في غير معصية الله .

وأما كونه يلزمه لأحد النسكين فلا دليل على هذا وقد قدمنا أنه لا دليل على عدم
مجاوزة الحرم إلا بإحرام .

وأما جواز الركوب للعجز ولزوم الدم فلحديث عقبة^(٦) الثابت في الصحيحين

(١) من نذر أن يهدي شخصا .

(٢) قام بمؤنته في السفر من نفقة وركوب وغيرها .

(٣) بمعنى أن الأمر يختلف إذا نذر أن يذبح من يجوز له بيعه كالعبد

(٤) إذا قيد النذر بأن يجعله هدايا فيلزمه في هدايا البيت .

(٥) المؤيد بالله أحمد بن الحسين ولد بآبل ٨٣٣ وتوفي ٤١١ هـ له مؤلفات كثيرة .

(٦) عن عقبة بن عامر قال : « نذرت أختي أن تمشى إلى بيت الله فأمرتني أن استفتيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستفتيته فقال تمشي ولتركب » متفق عليه ولمسلم فيه : « حافية غير مختمرة » وفي رواية : « نذرت أختي أن تمشى إلى الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله لغني عن مشيها لتركب ولتهد بدنة » رواه أحمد وفي رواية : « أن أخته نذرت أن تمشى حافية غير مختمرة فسأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئا مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام » رواه الخمسة

المستق بشرح ثيل الأوطار ٨/٢٥٥ صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٠٣

وغيرهما : أن أخته نذرت بالحج ماشية وأنها لانطبق ذلك فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله عن مشى أختك لغنى فتركب » .

وأخرج أبو داود^(١) نحوه من حديث ابن عباس وزاد فيه « ولتهد بدنة » .

وأما قوله : « ومن نذر أن يهدي شخصا » فإن أراد بالإهداء الإيصال فلا بأس بأن يحج به ويعتمر إن أطاعه ولكن لادليل على ذلك فإن غاية ما يجب عليه إيصاله إلى حيث نذر . وإن أراد بالإهداء جعل الشخص هديا فهذا نذر في معصية الله وهو باطل وهكذا لا يصح نذر من نذر بذبح نفسه لأنه نذر في معصية الله .

وأما قوله : « ومن نذر بعبد أو فرسه » إلخ فإذا كان قصده من ذلك لزمه وإن كان له قصد آخر كأن ينذر بعبد لخدمة الحرم وبفرسه لركوب من يلي الحرم عليه أو نحو ذلك كان صحيحا وإن قصد جعلهما هدايا فلا يصح النذر بالعبد لأنه في معصية الله ويصح بالفرس فينحرها حيث ينحر الهدى لأن الراجع أن أكلها حلال كما سيأتي .

وأما قوله : « ومن جعل ماله في القرب » إلخ فهذا سيأتي الكلام عليه في النذر إن شاء الله تعالى .

وأما قوله : « لهدايا في هدايا البيت » فهو صحيح لأن الهدايا لا تكون إلا كذلك .

وأما قوله : « والمال للمنقول وغيره » إلخ فهذا هو معنى المال لغة إلا أن يتجدد اصطلاح يقصره على البعض كان الاصطلاح مقديما لأن الرجل يتكلم باصطلاح قومه فيحمل ما تكلم به عليه .

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٥

فصل

ووقت دم القران والتمتع والإحصار والإفساد والتطوع في الحج أيام النحر اختيارا وبعدها اضطارا فيلزم دم التأخير ولاتوقيت لما عداها واختياراً^(١) مكانها متى ومكان دم العمرة مكة واضطراريهما الحرم وهو مكان ماسواهما إلا الصوم ودم السعي فحيث شاء . وجميع الدماء من رأس المال ومصرفها الفقراء كالأزكاة إلا دم القران والتمتع والتطوع فمن شاء . وله الأكل منها ولاتصرف إلا بعد الذبح وللمصرف فيها كل تصرف .

قوله : « فصل : ووقت دم القرآن » إلخ .

أقول : إن كان جعل أيام النحر وقت اختيار للدليل يدل على ذلك فما هو ؟ فإن الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه نحر هديه يوم النحر وأمر من معه بالنحر في يوم النحر . فكان ينبغي أن يكون يوم النحر هو وقت الاختيار . ثم إذا خرج هذا الوقت كان أجزاء النحر فيما بعده محتاجا إلى دليل . وليس كل عبادة تقضى لكن يقال إن للأعذار حكمها وأن من تعذر عليه النحر في يوم النحر كان الوقت ممتدا في حقه كامتداد وقت الأضحية لحديث^(٢) جُبَيْر بن مُطْعَم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « أيام التشريق ذبح » أخرجه أحمد وابن حبان في صحيحه والبيهقي وأخرج نحوه ابن^(٣) عدى من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف وأخرج نحوه^(٤) أيضا ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد وهو ضعيف .

(١) الدماء الخمسة التي ذكرها لها مكان اختياري وهو متى واختياري دم العمرة مكة والمكان الإضطراري لها هو الحرم . مختصر ابن مفتاح ١/٩٣٢

(٢) أصل الحديث بالانقطاع ولكن ابن حبان وصله وذكره في صحيحه . ويرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٢

(٣) في إسناده معاوية بن يحيى الصوفي الدمشقي ضعفه وقال ابن حبان كان يسرق الكتب ويحدث بها ثم تغير خطه . أخذ عليه الذهبي أنه روى الحديث - محل البحث - مرة عن أبي هريرة ومرة أخرى عن أبي سعيد بدل أبي هريرة نيل الأوطار ٥/١٤٢ الميزان الذهبي ٤/١٣٦

(٤) ذكر ابن أبي حاتم عن أبيه أن هذا الحديث موضوع نيل الأوطار ٥/١٤٢

وأما كون وقت الاضطراب بعد أيام التشريق فهذا يحتاج إلى دليل لأنه تعيين وقت لعبادة من العبادات وذلك لا يثبت بمجرد الرأي فإن قام الدليل على ذلك فلا وجه لإيجاب دم التأخير وقد قدمنا البحث عن هذا .

وأما قوله : « ولاتوقيت لما عداها » فإذا قد ثبت وجوب الدم غير مقيد بوقت فالأمر كذلك .

وهكذا لادليل لجعل مكانين اختياري واضطراري لدم العمرة بل مكان جميع الدماء منى وفجاج مكة . ولهذا يقول^(١) صلى الله عليه وآله وسلم : « إن منى كلها منحر وإن فجاج مكة طريق ومنحر » .

وأما استثناء الصوم فإن كان المراد به الذى قال الله سبحانه فيه : (وسبعة إذا رجعت) فظاهر وإن كان سائر أنواع الصوم التى تلزم من لم يجد الدم فلم يرد دليل يدل على تعيين وقتها .

وأما دم السعى فحكمه حكم سائر الدماء زمانا ومكانا ولاوجه لاستثنائه .

وأما كون جميع الدماء من رأس المال فهكذا ينبغى أن يكون لأنها لزم من هى عليه فوجب / تخليصها من ماله ولاوجه لإخراجها من الثلث فإن الأمور التى ورد ١١٦ / أن مخرجها من الثلث هى أمور مخصوصة معروفة لزم بالوصية أو لنذر أو نحوهما .

قوله : « ومصرفها الفقراء كالزكاة »

أقول : الظاهر عدم الفرق بين هذه الدماء ودم القران أو التمتع أو التطوع أنه يجوز الأكل منها لمن هى عليه لقوله تعالى^(٢) فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر (

(١) الحديث عن جابر بن عبد الله ولفظه كما فى الجامع الصغير : « كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر » رواه الحاكم فى المستدرک . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٧/٥

(٢) (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير . فاذكروا اسم الله عليها صواف فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر كذلك سخرناها لكم لعلكم تشكرون) . ٣٦ من سورة الحج .

وقوله تعالى^(١) (وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ) وقد ثبت في الأحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكل مما أهده^(٢) وأطعم أصحابه ونساءه فهذا الكتاب العزيز والسنة المطهرة قد دلّ على جواز الأكل منها وصرفها في مصارفها . ودعوى التفرقة بين الدماء يحتاج إلى دليل ولم يثبت ما يقتضى ذلك . وإن كان السبب خاصا فلا يتقيد الحكم بالسبب .

وأما كونها لا تصرف إلا بعد الذبح فلكون الحكم المتعلق بها لا يسقط إلا بنحرها وأما كون للمصرف فيها كل تصرف فظاهر .

= والقانع السائل والمعتز هو الذى يطلب ما عندك سائلا كان أو ساكتا وقيل المعتز المعتز من غير سؤال وقال مالك : أحسن ما سمعت أن القانع الفقير والمعتز الزائر قالوا الأمر في قوله تعالى (فكلوا منها) للندب وكل العلماء يستحب أن يأكل الإنسان من هديه وفيه أجر وامتنال إذ كان أهل الجاهلية لا يأكلون من هديهم وقال أبو العباس بن شريح الأكل والإطعام مستحبان وله الاقتصار على أحدهما . وقال الشافعي الأكل مستحب والإطعام واجب فإن أطعم جميعها أجزأ وإن أكل جميعها لم يجزئه وهذا فيما كان تطوعا فأما واجبات الدماء فلا يجوز أن يأكل منها شيئا . ومشهور مذهب مالك أنه لا يأكل من ثلاث جزاء الصيد وفذر المساكين وقدية الأذى ويأكل مما سوى ذلك وإذا بلغ محله واجبا كان أو تطوعا .

وتستكمل أبحاث الموضوع في تفسير القرطبي لهذه الآية وللآية ٢٨ من نفس السورة .
(١) ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ٢٨ من سورة الحج .

(٢) من حديث جابر : « ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها » وكان صلى الله عليه وسلم قد أشرك عليا في هديه . رواه أحمد ومسلم .
ومن حديث عائشة رضي الله عنها : « قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت : ما هذا ؟ فقيل : نحر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أزواجه » حديث متفق عليه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٩٠، ١٢٠/

كِتَابُ النِّكَاحِ

فصل

يجب على من يعصى لتركه ويخترم على العاجز عن الوطء من تعص بتركه وعارف التفريط من نفسه مع القدرة وينعقد مع الإثم ويندب ويكره ما بينهما ويباح ماعدا ذلك وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضي وفي العدة إلا التعريض في المبتوتة .

وندب عقده في المسجد والنثار وإنتهابه والوليمة وإشاعته بالطبول لالتدفيف المثلث والغناء .

قوله : « يجب على من يعصى لتركه »

أقول : قد علم بنصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة أن الزنا حرام وكذلك ما يؤدى إليه وما هو مقدمة له فمن خشي على نفسه الوقوع في هذا وجب عليه دفعه عن نفسه فإن كان لا يندفع إلا بالنكاح وجب عليه ذلك وإن كان يندفع بمثل الصوم أو السفر أو التقليل من طعامه وشرابه أو أكل غير ما فيه دسومة من الأطعمة لم يجب عليه النكاح لإمكان دفع المعصية بدونه .

قوله : « ويحرم على العاجز عن الوطء من تعصى لتركه » .

أقول : هذا التحريم لوجه له ولا يلزم الإنسان ترك ما أحل الله له بل ما أمره به ورغبه فيه بتجوز وقوع المعصية من غيره فذنب كل مذنب عليه لا يتعداه إلى غيره وهذه المرأة قد جعل الله لها فرجا ومخرجا وأوجب عليها أن تدع ما حرمه عليها وتشكو أمرها إلى حكام الشريعة كما وقع ذلك من المرأة التي شكت زوجها إلى رسول الله عليه وآله وسلم وقالت : (١) « إنما معه كهذه الثوب » فإذا كان إمساكه لها مع عجزه عن أن يعفها

(١) عن عائشة قالت : « جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هذه الثوب فقال : أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تلوق عسيلته ويلوق عسيلتك » رواه الجماعة لكن لأبي داود معناه من غير تسمية الزوجين .
وهذه بفتح الهاء وضمها طرف الثوب .
المتق بشرح نيل الأوطار

ويكسر سورة شهوتها فذلك من الإمساك لها ضرارا وقد قال الله سبحانه^(١) (ولا تمسكوهن ضرارا) وهو أيضا من المضارة لها وقد قال تعالى^(٢) (ولا تضاروهن) وهذا مضار لها . وفي الشريعة المطهرة ما يدل على جواز الفسخ بمجرد الكراهة كما في حديث^(٣) : «أتردين عليه حديثه» وفيها أيضا جواز الفسخ للإعواز عن النفقة . وهذا تعرف أنه لاوجه للحكم بهذا التحريم بادئ بدء وهكذا لاوجه للحكم بالتحريم على عارف التفريط من نفسه فإنه قد يتحول الحال وقد ترضى المرأة بتفريضة . وبعد هذا كله فالطلاق بيده إذا استمر على هذا السجية المذومة والطبيعة الناقصة . وأيضا لما أن تطلب الخلاص منه لما قدمنا .

قوله : «ويندب ويكره ما بينهما ويباح ما عدا ذلك»

أقول : النكاح من أكد السنن وقد أمر الله سبحانه به في كتابه العزيز وثبت في السنة الصحيحة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال^(٤) : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج «وصح عنه في الصحيحين^(٥) وغيرهما

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٣١ سورة البقرة .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

(٣) عن ابن عباس قال : «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله إني ما أعجب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اقبل الحديثة وطلقها تطليقه » رواه البخاري والنسائي .

(٤) الحديث مروي عن ابن مسعود رواه الجماعة وتماه : « فإنه أغض البصر وأحسن الفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » والباء بالهمز وقاء التأنيث ممدودا وفيها لغة أخرى بغير همز وقد همز وتمد بلا هاء . قال الخطابي : المراد بالباء النكاح وأصله الموضع يتبوؤه ويأوى إليه وقال النووي : اختلف العلماء في المراد بالباء هنا على قولين يرجحان إلى معنى واحد . أحدهما أن المراد معناها الفئوى وهو الجماع فتقديره من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه وهي مؤنة النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فعليه بالصوم ليدفع شهوته . والقول الثاني أن المراد بالباء مؤنة النكاح سميت باسم : ما يلزمها . وقيل الباء بالمدة القدرة على مؤن النكاح وبالقصر الوطء قال الحافظ : ولا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباء القدرة على الوطء ومؤن التزويج .

(٥) عن سعد بن أبي وقاص قال : « رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصمنا » حديث متفق عليه . والتبتل في الأصل الانقطاع والمراد هنا الانقطاع عن النكاح وما يتبعه من الملاذ والتفرغ للعبادة والمراد بقوله تعالى (وتبتل إليه تبتلا) انقطع إليه انقطاعا وفسره مجاهد بالإخلاص وهو لازم للانقطاع والخصى شق الأنثيين وانتزاع البيضتين قاله الطبري : كان الظاهر أن يقول لو أذن له لتبتلنا ولكنه عدل عن هذا الظاهر لإرادة المبالغة .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١١٣

النهي عن التبتل وقال فيما صح عنه في الصحيحين^(١) : « لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

والحاصل أن النكاح سنة مؤكدة فلا وجه لجعل بعض أقسامه مباحا فإن ذلك دفع في وجه الأدلة ورد للترغيبات الكثيرة في صحاح الأحاديث وحسانها وقد ذكرنا بعضها من ذلك في شرحنا^(٢) للمنتقى . نعم من كان فقيرا لا يستطيع القيام بمؤنة الزوجية فله رخصة في ترك هذه السنة الحسنة لقوله عز وجل^(٣) : (وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ) / الآية على ما في تفسيرها من الاختلاف .

ظ/١١٦

قوله : « وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضي »

أقول : الأحاديث الصحيحة الواردة الثابتة في الصحيحين وغيرهما عن عقبة^(٤) بن عامر وأبي هريرة وابن عمر قد صرحوا بالنهي عن أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إلى غاية هي قوله صلى الله عليه وآله وسلم^(٥) : « حتى ينكح أو يترك » وفي حديث آخر بلفظ^(٦) : « حتى يترك الخاطب أو يأذن له الخاطب » فوقوع الخطبة مقتض

(١) من حديث أنس : « أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال بعضهم : لا أتزوج وقال بعضهم أصل ولا أنام وقال بعضهم : أصوم ولا أفطر . فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ... الحديث » متفق عليه . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١١٣

(٢) نيل الأوطار ٦-١١٤ وما بعدها .

(٣) جزء من الآية الكريمة ٣٣ من سورة النور . واختلف المفسرون في توجه الأمر بالاستعفاف فعلى تقدير حذف المضاف في قوله (لا يجدون نكاحا) فالمراد لا يجدون طول نكاح . وقيل النكاح ها هنا ما تنكح به المرأة من المهر والتفقه حصل على هذا قوله تعالى (حتى يغنيهم الله من فضله) فالأمور بالاستعفاف إنما هو من عدم المال الذي يتزوج به وفي هذا القول تخصيص للأمور بالاستعفاف وهو ضعيف بل الأمر متوجه لكل من تمذر عليه النكاح بأي وجه . القرطبي تفسير الآية .

(٤) عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يتناع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » رواه أحمد ومسلم .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٢١

(٥) من حديث أبي هريرة الذي أشار إليه وأوله : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ... » الحديث رواه البخاري والنسائي .

(٦) من حديث ابن عمر الذي أشار إليه وصدره : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل ... » الحديث رواه أحمد والبخاري والنسائي

لتحريم خطبة الآخر إلى هذه الغاية وبمجرد وقوع الخطبة الأولى يحصل التحريم سواء علم الآخر بالرضا من المرأة أم لم يعلم لكن إذا انتهى الحال إلى عدم وقوع الرضا منها فتلك الخطبة كأنها لم تكن لعروض مانع من ثبوتها وهو عدم الرضا ولا يقال إنها لا تحرم الخطبة على الآخر إلا إذا علم بالرضا بل تحرم عليه ما لم يعلم بعدم الرضا عملاً بالنهي ووفقاً على حكمه ولا منافاة بين الأحاديث القاضية بتحريم الخطبة وبين ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من المشورة^(١) على فاطمة بنت قيس بأن تنكح أسامة بن زيد بعد أن خطبها أبو جهم ومعاوية لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يخطبها لأسامة بل أشار عليها به بعد أن استشارته وبين لها أن معاوية صعلوك وأبا جهم لا يضيع عصاه عن عاتقه وأنه ضرباً للنساء والأمر إليها في ذلك .

وفي رواية في صحيح^(٢) مسلم وغيره أن أسامة قد كان خطبها معهما وأن الثلاثة خطبوها فأشار عليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم به . وهذا يوضح لك عدم الاختلاف بين هذا الحديث وأحاديث تحريم الخطبة على الخطبة .

قوله : « وفي العدة إلا التعريض في المبتوتة » .

أقول : يدل على هذا قوله عز وجل^(٣) : (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) فإنه يفيد أنه لا يجوز التصريح بالخطبة ويجوز التعريض ثم نهاهم عن أن

(١) من هذا الحديث المروي عن فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « إذا حلت فأذني قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطبان فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك ولا مال له انكح أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكح أسامة فنكحته فجمل الله فيه خيراً واغتبطت به » .

الحديث رواه الجماعة إلا البخاري واللفظ لمسلم . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٩٤ المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٢٣

(٢) من رواية مسلم عنها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « إذا حلت فأذني فأذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبو الجهم فرجل ضرب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها أسامة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك قالت فتزوجته فاغتبطت »

(٣) تمام الآية (أو أكنتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حلیم) سورة البقرة . ٢٣٥

يواعدهون سرا فقال : (ولكن لاتواعدهون سرا) على ما في معنى هذه الموعدة من الاختلاف^(١)
ثم استثنى^(٢) من هذا فقال : (إلا أن تقولوا قولاً معروفاً) .

فالحاصل أنه لم يبح سبحانه إلا التعريض والقول المعروف فكان التصريح بالخطبة للمعتدة أو ذكر شيء مستهجن في مكالماتها غير جائز وقد كان هذا أمراً متفقاً معروفاً عندهم كما يدل عليه ما أخرجه الدارقطني عن سُكَيْنَةَ^(٣) بنتِ حنظلة قالت : « استأذن علي محمد بن علي ولم تنقض عدي مَهْلَكَةً زوجي فقال : قد عرفتِ قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقرابتي من علي وموضعي من العرب قلت غفر الله لك يا أبا جعفر إنك رجل يؤخذ عنك وتخطبني في عدي ؟ فقال : إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن علي وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علي أم سلمة وهي متأمة من أبي سلمة فقال : « لقد علمت أني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علي وآله وسلم وخيرته من خلقه وموضعي من قومي أكانت تلك خطبة ؟ » .
ثم اعلم أنه لا فرق في المنع من التصريح للمعتدة بالخطبة بين أن تكون في عدة طلاق رجعي أو بائن أو في عدة الوفاة ولا وجه للتعليل بأن الرجعية لم ينقطع حتى زوجها بخلاف غيرها لأن الدليل لم يُفصّل بين عدة وعدة .

قوله : « وندب عقده في المسجد »

أقول : إن انتهض حديث^(٤) : « واجعلوه في المساجد » للحجية فأقل أحوال

(١) اختلف العلماء في معنى قوله تعالى (سرا) فقليل معناه النكاح أي لا يقل الرجل للمعتدة تزويجاً بل يعرض إن أراد ولا يأخذ ميثاقها وعهدها ألا تنكح غيره في استمرار وخفية وهذا قول ابن عباس وابن جبير ومالك وجمهور أهل العلم .
وقيل السر الزنا أي لا يكون منكم موعدة على الزنا في العدة ثم الزوج بعدها قال به قتاده والنخعي وغيرهما واختاره الطبري وقيل السر الجماع أي لا تصفوا أنفسكم لمن بكثرة الجماع ترغيباً لمن في النكاح فإن ذكر الجماع مع غير الزوجة فحش وهو قول الشافعي وقيل لا تنكحوهن وتكنهون ذلك فإذا حلت أظهرتموه ودخلتم بهن . وقيل الآية منسوخة بقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح) .

(٢) الإستثناء هنا منقطع بمعنى لكن والقول المعروف هو ما أبيح من التعريض .

(٣) الحديث رواه الدارقطني من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن الفسيل عنها وهي عمته وهو منقطع لأن محمد بن علي المتتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٢٣

هو الباقر لم يدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم .
(٤) الحديث أخرجه الترمذي عن عائشة بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف » قال الترمذي هذا حديث غريب وقد رواه من طريق عيسى بن ميمون الأنصاري وهو يضعف في الحديث وأخرجه أيضاً البيهقي وفي إسناده خاله بن الياس وهو منكر الحديث . نيل الأوطار ٦/٢١١

هذا الأمر النذب وإلا فالمساجد إنما بنيت لذكر الله والصلاة فلا يجوز فيها غير ذلك إلا بدليل يخصص هذا العموم كما وقع من لعب الحبشة بحراهم في مسجده صلى الله عليه وآله وسلم وهو ينظر وكما قرر من كانوا يتناشدون الأشعار فيه .

قوله : « والنثار وانتهابه »

أقول : لم يثبت في هذا شيء . والحديث المروى في ذلك قد تكلمنا عليه في كتابنا الذي سميناه الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة وقد ذكره ابن حجر في التلخيص ١١٧ / و عزاه إلى البيهقي وقال : في إسناده ضعف وانقطاع . قال : ورواه ^(١) / الطبراني في الأوسط من حديث عائشة عن معاذ نحوه وفيها بشر بن إبراهيم « انتهى .

قلت : وكان متهما بوضع الحديث ورواه الغزالي والرازي والقاضي حسين أحد أصحاب الشافعي من حديث جابر ^(٢) : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حضر في إثملاك فأتى بأطباق جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا أيدينا فقال : ما بالكم لاتأخذون ؟ فقالوا : لأنك نهيت عن النهي . فقال : إنما نهيت عن نهبي العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبتاه » . وهذا موضوع لاشك فيه . وهؤلاء الذين رووه ليسوا من أهل الرواية . وانتهاب النثار إذا لم يكن حراما لصديق النهي عليه فأقل الأحوال أن يكون مكروها .

(١) أورد هذا الحديث الذهبي في الميزان عند ترجمة بشر بن إبراهيم الأنصاري المفلوج وعده من مناكيره وفيه عن هاشم قال : « حدثني معاذ أنه شهد ملاك رجل من الأنصار مع النبي صلى الله عليه وسلم » وفيه : « دفقوا على رأس صاحبكم فدفع على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم » وفيه قال معاذ : « فوالله لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجرنا ونجره في ذلك الثياب » وقد علق الذهبي على الحديث بقوله : « قلت : هكذا فيمكن الكذب .

وليس فيما أورده الذهبي عن بشر بن إبراهيم ما يشهد له بخير .

(٢) الحديث لم يثبت عند أئمة الحديث المتبحرين حتى قال الحافظ : « إنه لا يوجد ضعيفا فضلا عن صحيح والجويني وإن كان من أكابر العلماء فليس هو من علماء الحديث وكذلك الغزالي والقاضي حسين وإنما هم من الفقهاء الذين لا يميزون بين الموضوع وغيره كما يعرف ذلك من له أئمة يعلم السنة وإطلاع على مؤلفات هؤلاء » .

هذا ما أورده الشوكاني تعليقا على الأحاديث التي نهي عن النهي عامة ولم يرد ما يصلح لتخصيصها .

نيل الأوطار ٦/٢٠٩

قوله : « والوليمة »

أقول : قد دلت على مشروعيتها الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما وقد صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم أولم^(١) على نسائه ، وصح أنه أمر من تزوج بالوليمة . كما قال لعبد الرحمن بن عوف^(٢) : « أولم ولو بشاة » وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس .

وأما قوله : « وإشاعته بالطبول لا التدفيف المثلث والغناء » فقد ثبت الترخيص في طرف من اللهو في العُرُسَات^(٣) وقد ذكر صاحب المنتقى^(٤) الأدلة على ذلك وتكلمت في شرحي له عليها . ومن خالف في ذلك فقد خالف ما كان ثابتاً معلوماً ومن جوز اللهو في غير هذا الموطن فقد خالف ما يدل عليه الكتاب العزيز والسنة المطهرة . وسيأتي استيفاء البحث عن هذا في كتاب الحدود .

فصل

ويحرم على المرء أصوله وفصوله ونسأؤهم وفصول أقرب^(٥) أصوله وأول فصل من كل أصل^(٦) قبله وأصول من عَقَدَ بها لأفصولها ولاهما^(٧) من المملوكة إلا بعد وطء أو لمس لشهوة ولو بحائل أو نظر مباشر ولو خلف صقيل لافي مرآة . والرضاع في ذلك كالنسب غالباً . والمخالفة في الملة والمرتدة والمحصنة والملاعنة والمثلثة قبل التحليل الصحيح

(١) يرجع إلى الأحاديث التي أوردها في المتق بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٧

(٢) الحديث رواه الجماعة يرجع إليه في المتق بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٧

(٣) عرس بالضم وبضمتين جمعه أعراس وعرسات : طعام الوليمة والمقصود هنا ما يقع في الحفل من باب المجاز المرسل .

(٤) يرجع إلى الأحاديث التي أوردها في باب « الدف واللهو في النكاح » .

نيل الأوطار على المتق ٦/٢١٠

(٥) هم الأب والأم فيحرم عليه فصولهما وهم إخوته لأبيه وأمه أو لأحدهما وبناتهم وبنات بنهم وبناتهم وما سفلوا مختصر ابن مفتاح ٢/٢٠٥

(٦) المقصود أن كل أصل قبل أقرب أصوله لا يحرم من فصوله إلا أول بطن دون ما بعده فتحرم العمة والخالة لأنها أول بطن من الأصل الذي قبل الأب والأم ويحل فصولهما . ابن مفتاح ٢/٢٠٥

(٧) المعنى لا يحرم أصول المملوكة ولا فصولها بمجرد ملكها ولو اشتراها للتسرى لأن الملك لا يقتضي التحريم وحده وإنما يكون التحريم بعد الوطء أو اللبس لشهوة ابن مفتاح ٢/٢٠٦

والمعتدة والمُحرمة والخامسة والمتلبسات بالمُحرّم منحصرات والعنثى المشكل والأمة على الحرية وإن رضيت ولحر إلا لعنت لم يتمكن من حرية وامرأة مفقود أو غريق قبل صحة رده أو طلاقه أو موته أو مضى عمره الطبيعي والعدة ويصح بعدها فإن عاد فقد نفذ في الأوليين لا الآخرين فيبطل وتستبرئ له فإن مات أو طلق اعتدت منه أيضا وله الرجعة فيهما لا الوطء في الأولى ولاحق لها فيهما ولا يتداخلان . ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر من الطرفين فإن جمعهما عقد حرتين أو أمتين بطل كخمس حرائر أو إماء لامن يحل ويحرم فيصح من يحل . وكل وطء لا يستند إلى نكاح أو ملك صحيح أو فاسد لا يقتضى التحريم .

قوله : « فصل : ويحرم على المرأة أصوله وفصوله »

أقول : هذا معلوم بالكتاب والسنة وبإجماع المسلمين أجمعين . وهكذا تحريم نساء الأصول والفصول هو منصوص عليه في الكتاب العزيز وهكذا تحريم فصول أقرب الأصول فإنهم الإخوة والأخوات وأبناء الإخوة وأبناء الأخوات وتحريمهم في الكتاب العزيز . وهكذا يحرم على الرجل أصول من عقد بها بالكتاب العزيز حيث قال عز وجل^(١) (وأمهات نسائكم) وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون قد وقع الدخول أم لا ولكنه قرأ جماعة^(٢) من الصحابة منهم علي وابن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر وابن الزبير : (وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن) فإن صحت هذه القراءة كانت دليلا على أنها لا تحرم إلا أم المدخولة . وادعى^(٣) بعض أهل العلم أن قوله سبحانه (وربائبكم اللاتي

(١) (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وإخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما) الآية ٢٣ من سورة النساء .

(٢) وكان ابن عباس يقول : والله ما نزل إلا هكذا الكشاف للزخشري ١/٢٦٠

(٣) قالوا : معنى قوله (وأمهات نسائكم) أي اللاتي دخلتم بهن (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) وزعموا أن شرط الدخول راجع إلى الأمهات وربائب جميعا لكن روى ابن جريج قال : قلت لعطاء الرجل ينكح المرأة ثم لا يراها ولا يجامعها حتى يطلقها أمحل له أمها ؟ قال : لا هي مرسله دخل بها أو لم يدخل . قلت أكان ابن عباس يقرأ (وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن) قال : لا لا . وروى عن ابن عباس هي مبهمة ليس فيها شرط وإنما الشرط في الربائب . قال ابن المنذر : هذا هو الصحيح للدخول جميع أمهات النساء في قوله تعالى (وأمهات نسائكم) .

راجع تفسير القرطبي للآية ابن كثير ١/٤٧٠

في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) يعود إلى قوله (من نسائكم) وإلى قوله (وأمهات نسائكم) وفي ذلك الخلاف المعروف في الأصول في القيد^(١) إذا جاء بعد متعدد . ولكنه يقوى عود هذا القيد إلى الجميع القراءة المذكورة .

ويدل على خلاف هذا التقييد ما أخرجه الترمذي من حديث سمرو^(٢) بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : « من نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها ولم يحرم عليه ابنتها » وهذا لو صح لكان نصا في محل النزاع ولكنه حديث ضعيف وفي إسناده ضعيفان هما المثني بن الصباح وابن لهيعة . فإن صح إسناده تلك القراءة فهي أرجح من هذا الحديث وإن لم يصح إسناده كان العمل بما يقتضيه قوله تعالى (وأمهات نسائكم) من شموله للمدخولة وغيرها هو المتعين .

قوله : « ولاهما من المملوكة » إلخ .

أقول : الأمة لاتصير من نساء سيدها : إلا بوطئها بخلاف الحرة فإنها تصير من نساء زوجها بالعقد عليها ولا يحتاج إلى قياس الأمة على الحرة بل هي داخلة في عموم قوله : (وأمهات نسائكم) فإن ترجيح تقييد هذا العموم بتلك القراءة لم تحرم أصول الأمة الموطوءة ولا فصولها إلا بعد الدخول بها وإن لم يترجح التقييد فقد عرفت أن الأمة لاتكون من نساء سيدها إلا بالدخول فهي قبل الدخول ليست من نسائه فلا تحرم أصولها ولا فصولها إلا بدخولها . ولهذا اتفقوا على أنها لاتحرم أم الأمة ولا ابنتها إلا بعد الدخول واختلفوا في الزوجة .

وأما قوله : « أو لمس لشهوة ولو بحائل » فلا يتم إلا بعد تسليم أنه يصدق عليه ١١٧/ظ

(١) يرجع إلى تفسير الكشاف للآية . ١/٢٦٠

(٢) من عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فإن لم يكن دخل بها فليكنح ابنتها وأيما رجل نكح امرأة فلا يحل له أن ينكح أمها دخل بها أو لم يدخل » أخرجه الترمذي . جواهر الأخبار للمحقق الصمدى على البحر الزخار ٣/٣٢

مسمى الدخول^(١) شرعا وهو بعيد . وأبعد منه قوله : « أو نظر مباشر ولو خلف صقيل » .
والحاصل أنه إذا لم يصدق على هذا اللمس وهذا النظر أنه وطء ولادخول شرعا
فصدق ذلك لغة أبعد وأبعد . وقد عرفناك أن الأمة لا تكون من نساء سيدها إلا بالوطء
لابمجرد الشراء ولا بما لا يصدق عليه مسمى الوطء .

قوله : « والرضاع في ذلك كالنسب »

أقول : قد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من حديث جماعة في الصحيحين^(٢)
وغيرهما أنه قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » وفي لفظ فيهما : « ما يحرم
من النسب » وفي لفظ فيهما^(٣) « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » فالواجب
التوقف على ما تدل عليه هذه الأحاديث بعمومها ولا يخص منها إلا ما خصه دليل
صحيح صالح للتخصيص .

وإذا عرفت هذا كفاك عن الخبط والخلط الواقع في هذه المسألة لكثير من المتكلمين
فيها وعليك أن تلاحظ مع ملاحظتك لهذه الأدلة أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل يحرم
من الرضاعة ما يحرم من الصهارة فلا يحرم من أصهار أهل الرضاعة إلا ما جاء النص
بتحريمه وإلا فهو حلال . وقد ذكرت في شرحي للمنتقى^(٤) ما يهتدى به الناظر إلى
صوب الصواب .

قوله : « والمخالفة في الملة »

أقول : ما كان ينبغي للمصنف ومن قال يقوله أن يتركوا ما دل عليه الكتاب

(١) روى عن ابن عباس أنه قال : الدخول الجماع وهو قول طاووس وعمر بن دينار وغيرهما . واتفق مالك والثوري
وأبو حنيفة والأوزاعي والليث على أنه إذا مسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على الأب والابن وهو أحد قول الشافعي-
واختلفوا في النظر فقال مالك : إذا نظر إلى شعرها أو صدرها أو شيء من محاسنها للذة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الكوفيون :
إذا نظر إلى فرجها للشهوة كان بمنزلة اللمس للشهوة وقال الثوري : يحرم إذا نظر إلى فرجها متعمدا أو لمسها ولم يذكر الشهوة
وقال ابن أبي ليلى : لا تحرم بالنظر حتى يلمس وهو قول الشافعي . تفسير القرطبي للآية

(٢) الحديث مروي عن ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أريد على ابنة حمزة فقال : إنها لا تحل لي
لأنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » وفي لفظ « من النسب » متفق عليه

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦

(٣) الحديث مروي عن عائشة ، رواه الجماعة وفي لفظ ابن ماجه : « من النسب » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦

(٤) نيل الأوطار ٦/٣٥٧

العزیز بالخصوص ويتمسکوا بالعام فإن قوله عز وجل^(١) (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلکم) مخصص لعموم قوله سبحانه^(٢) (ولاتنکحوا المشركات حتی يؤمن) على تقدير تحقق الإشرک فی اليهود والنصارى فإن هذا حکم الله عز وجل فی کتابه العزیز فكيف يبلغ التعصب بصاحبه إلى إهمال الدلائل القرآنية التي هي أوضح من شمس النهار . ولهذا فإن السلف لم يظهر بينهم خلاف فی جواز نکاح الكتابيات ولأنکر أحد منهم على فاعله . ومع هذا فقد وقع الإجماع على حل وطء المسيئات من المشركين ولم يخالف فی ذلك مخالف . فكما كان هذا المخصص لعموم الكتاب معمولاً به عندهم يكون ما هو أظهر منه وأوضح دلالة وهو قوله (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) فلا يدخل تحته إلا من كان من أهل الكتاب . ولم يبق على دين الأنبياء الذين أنزل الله عليهم كتابه إلا اليهود والنصارى فيخرج من هذا المخصص المجوس . ولكنه صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال^(٣) فی المجوس : « سُنوا بهم سنة أهل الكتاب » فكان لهم حکمهم فی حل نسائهم ونحو ذلك من الأمور الثابتة

(١) (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلکم إذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان . ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين) هـ سورة المائدة .

(٢) (ولا تنکحوا المشركات حتی يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتکم ولا تنکحوا المشركين حتی يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبتکم أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه وبين آياته للناس لعلهم يتذكرون) ٢٢١ من سورة البقرة .

وقد تكلم القرطبي في شرح هذه الآية بما يرتبط بكلام الشوكاني هنا ويوضحه فكان ما قاله : اختلف العلماء في تأويلها فالت طائفة : حرم الله نکاح المشركات في سورة البقرة ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة وروى هذا القول عن ابن عباس وبه قال مالك وسفيان الثوري وغيرهما . وقال قتادة وسعيد بن جبیر : لفظ الآية العموم في كل كافرة والمراد بها الخصوص في الكتابيات وبينت الخصوص آية المائدة ولم يتناول العموم قط الكتابيات وذهب قوم إلى أن الآية في البقرة هي الناسخة والتي في المائدة هي المنسوخة فحرموا نکاح كل مشركة كتابية وغير كتابية . وعورض هذا القول بأن جماعة من الصحابة والتابعين قالوا بتحليل الكتابيات وأيضا فإن « البقرة » أول ما نزل بالمدينة « والمائدة » آخر ما نزل وإنما الآخر بنسخ الأول . وقال بعض العلماء لا تعارض بين الآيتين فإن ظاهر لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى (ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين) (لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) ففرق بينهم في اللفظ وظاهر المطلق يقتضي المغايرة . وأيضا فاسم الشرك عموم وليس بنص وقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) بعد قوله (والمحصنات من المؤمنات) نص فلا تعارض بين المحتمل وبين ما لا يحتمل .

(٣) يرجع إلى الحديث في جواهر الأخبار للمحقق الصمدى على البحر الزخار ٣/٤١

لاهل الكتاب ولم يصح الاستثناء المروى في هذا الحديث وهو قوله : « غير آكل ذبائحهم وناكح نساءهم » فكان للمجوس حكم أهل الكتاب في جميع ما أثبت شرعنا لهم .

وأما قوله : « المرتدة » فلا وجه لإفرادها بالذكر فهي كافرة من جملة الكوافر ومخالفة في الملة من جملة المخالفات والكلام فيها كما قدمنا .

وأما قوله : « والمحصنة » فتحريمها ثابت بنص القرآن وإجماع المسلمين . وهكذا الملاعة^(١) أبدا والمثلثة^(٢) حتى تنكح زوجا غيره . وهكذا المعتدة بنص القرآن والإجماع

وأما قوله : « والمحرمة » فما كان ينبغى إدخالها ها هنا لأنها لا تعتد بنكاح نفسها وإذا عقد لها ولي حلال وهي محرمة فما بذلك من بأس . وقد قدمنا اختلاف الأدلة في عقد المحرم للنكاح .

قوله : « والخامسة »

أقول : أما الاستدلال على تحريم الخامسة وعدم جواز زيادة على أربع بقوله عز وجل ١١٨/و (مثنى وثلاث ورباع) فغير صحيح كما أوضحته/ في شرحي^(٣) للمنتقى . ولكن

(١) إطلاق الملاعة هكذا غير دقيق إذ أنها غير محرمة إلا على من لاعنها فكان الأولى أن يقال ملاعته . وقد التزم الشوكاني بتعبير صاحب الأزهار ويرجع إلى أحاديث الباب في تحريمها على من لاعنها أبدا .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

(٢) المثلثة : المطلقة ثلاثا .

(٣) يرى الشوكاني في نيل الأوطار أن الآية لا تحدد العدد وإنما تدل بأصل الوضع على أنه يجوز للإتسان أن يتزوج النساء اثنتين اثنتين وثلاثا ثلاثا وأربعا وليس من شرط ذلك أن لا تأتي الطائفة الأخرى من العدد إلا بعد مفارقتها للطائفة التي قبلها . فالآية تدل على إباحة الزواج بعدد من النساء كثير سواء كانت الواو للجمع أو للتخيير لأن خطاب الجماعة بحكم من الأحكام بمنزلة الخطاب به لكل واحد منهم فكان الله سبحانه قال لكل فرد من الناس انكح ما طاب لك من النساء مثنى وثلاث ورباع . ومع هذا فالبراءة الأصلية مستصحة وهي بمجرد كفاية في الحل حتى يوجد ناقبل صحيح ينقل عنها . ويميل الشوكاني إلى أن مجموع الأحاديث التي وردت في تحديد العدد لا تقصر عن رتبة الحسن فتتضمن مجموعها للاحتجاج وإن كان كل واحد منها لا يخلو من مقال . ويؤيد ذلك كون الأصل في الفروج الحرمة فلا يجوز الإقدام على شيء منها إلا بدليل .
نيل الأوطار ٦/١٧٠

ويبدو لنا أن الآية تفيد تحديد العدد وأن السنة تعتبر بيانا للإيجاب فتتقوى به ويضاف إليه ما قالوه من أن الظاهر من الآية التخيير بين الأعداد المذكورة وهو ما اتجه إليه المحققون واعتبروه أصلا بنيت عليه السنة بدليل قوله تعالى (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) كما قال ابن حجر .
وأياضا فإن القاعدة البيانية الأصولية المعروفة تفيد أن الأقتصار في مقام البيان يفيد الحصر وهي منطبعة على الآية كل الانطباق .

الاستدلال على ذلك بحديث قيس بن^(١) الحارث وحديث غيلان^(٢) الثقفي وحديث نوفل^(٣) بن معاوية هو الذى ينبغى الاعتماد عليه وإن كان فى كل واحد منهما مقال . ولكن الإجماع على ما دلت عليه قد صارت به من المجمع على العمل . وقد حكى الإجماع صاحب فتح^(٤) البارى والمهدى^(٥) فى البحر . والنقل عن الظاهرية لم يصح فإنه قد أنكر ذلك منهم من هو أعرف بمذهبهم . وأيضاً قد ذكرت فى تفسيرى الذى سميت « فتح القدير » تصحيح بعض هذه الأحاديث وأطلت المقال فى ذلك فليرجع إليه .

قوله : « والملتبسات بالمحرم منحصرات » .

أقول : ليس على هذه المسألة دليل يخصها وليس فيها إلا الرجوع إلى قواعد مقررة وهى أن الأصل فى الفروج التحريم وأن الحظر مقدم على الإباحة . والبراءة الأصلية وإن كانت مستصعبة لكن قد عورضت بمثل ذلك فإن ينتهض دليل على تقديم الحظر على الإباحة فى مثل الفروج فذاك وإلا فلا ناقل ينقل عن البراءة الأصلية المعلومة بالأدلة الكلية والجزئية .

قوله : « والخنثى المشكل » .

أقول : إن صح وجود هذا فى العالم أعنى المشكل الذى لا يتميز بالتحريم محتاج

(١) عن قيس بن الحارث قال : « أسلمت وعنتى ثمان نسوة فأتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقال : اختر منهن أربعاً » رواه أبو داود وابن ماجه . وفى إسناد الحديث محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعفه غير واحد من الأئمة . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٦٨

(٢) عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال : « أسلم غيلان الثقفى وتحتة عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعاً » رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وأخرجه الشافعى وصححه وابن حبان والبيهقى والدارقطنى وحسنه الترمذى وأعله البخارى والعقيل . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦-١٨٠

(٣) حديث نوفل بن معاوية عند الشافعى : « أنه أسلم وتحتة خمس نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « أسلك أربعاً وفارق الأخرى » وفى إسناده رجل مجهول ، الأم للشافعى ٥/٤٣ ، نيل الأوطار ٦/١٦٩ .

(٤) قال فى الفتح تعليقاً على عنوان الباب : « باب لا يتزوج أكثر من أربع لقوله تعالى (مثنى وثلاث ورباع) » : (أما حكم الترجمة فبالإجماع إلا قول من لا يعتد بخلافه من رافعى ونحوه وأما انتزاعه من الآية فلأن الظاهر منها التخيير بين الأعداد المذكورة بدليل قوله تعالى فى الآية نفسها (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) . ثم استكمل الرد على الرأى الذى أخذ به الشوكانى فى فهم الآية فليرجع إليه الباحث ، فتح البارى ٩/١٠٩ .

(٥) البحر الزخار ٣/٣٥ .

إلى دليل ولادليل إلا مجرد استبعادات ولانقوم بمثلها الحجة لاعقلا ولانقلا . وأما وجود من له فرج كفرج الرجل وفرج كفرج المرأة مع التمييز بأن يكون الفرّج الذى له القوة وبه الانتفاع بالبول ونحوه أو بمجرد السبق فهو محكوم له بالفرّج الذى هو كذلك . وما أقل جدوى تحرير مثل هذه المسائل فى كتب الهداية .

قوله : « والأمة على الحرة وإن رضيت » .

أقول : ليس فى هذا وفى قوله : ولحر إلا لعنت لم يتمكن من حرة » إلا ما دل عليه قوله عز وجل^(١) : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) الآية . وهذا الذى تحته الحرة قد استطاع طولا بالحرّة التى تحته . وأما الحر الذى لم يتمكن من حرة فلم يستطع طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات . ولا يشترط أن يكون عننا بل مجرد عدم التمكن من الحرّة يكفى . وليس فى السنة ما تقوم الحجة به فى هذا لأن ماروى مرفوعا لم يصح وماروى غير مرفوع لاتقوم به الحجة .

قوله : « وامرأة مفقود » إلخ .

أقول : قد أمر الله سبحانه بإحسان عشرة الزوجات فقال^(٢) (وعاشروهن بالمعروف) ونهى عن إمساكنهن ضارارا فقال^(٣) : (ولا تمسكوهن ضارارا) وأمر بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان فقال^(٤) : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) . ونهى عن مضارتهن فقال^(٥) : (ولا تضاروهن) فالغائب إن حصل مع زوجته التضرر بغيبته جاز لها أن ترفع أمرها إلى حكام الشريعة وعليهم أن يخلصوها من هذا الضرر البالغ . هذا على تقدير أن الغائب ترك لها ما يقوم بنفقتها وأنها لم تتضرر من هذه الحيثية بل من حيثية كونها لا مزوجة ولا أئمة . أما إذا كانت متضررة بعدم وجود ما تستنفقه مما تركه الغائب

(١) تمام الآية (فن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم) ٢٥ من سورة النساء .
 (٢) (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) جزء من الآية ١٩ سورة النساء .
 (٣) جزء من الآية ٢٣١ سورة البقرة .
 (٤) جزء من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .
 (٥) جزء من الآية ٦ سورة الطلاق .

فالفسخ بذلك على انفراده جائز ، ولو كان حاضرا فضلا عن أن يكون غائبا . وهذه الآيات التي ذكرناها وغيرها تدل على ذلك .

فإن قلت : هل تعتبر مدة مقدرة في غيبة الغائب ؟

قلت : لا . بل مجرد حصول الضرر من المرأة مسوغ للفسخ بعد الإعذار إلى الزوج إن كان في محل معروف لا إذا كان لا يعرف مستقره فإنه يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بمجرد حصول الضرر من المرأة . ولكن إذا كان قد ترك الغائب ما يقوم بهماحتاج إليه ولم يكن الضرر منها إلا لأمر غير النفقة ونحوها فينبغي توقيفها مدة يخبر من له عدالة من النساء بأن المرأة تنضرر بالزيادة على تلك المدة . وأما إذا لم يترك لها ما تحتاج ١١٨ / ظ إليه فالمسارعة إلى تخليصها وفك أسرها ودفع الضرار عنها واجب . ثم إذا تزوجت بآخر فقد صارت زوجته وإن عاد الأول فلا يعود نكاحه بل قد بطل بالفسخ . فلا تشتغل بهذه التفاصيل التي ذكرها المصنف رحمه الله .

قوله : « ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكرا » إلخ .

أقول : هذه الكلية محتاجة إلى دليل تقوم به الحجة ولم يرد إلا فيما هو أخص من ذلك كالجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها^(١) والمرأة وخالتها . أما الجمع بين الأختين فبنص الكتاب العزيز . وأما الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها فبالسنة الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما المروية من طريق جماعة من الصحابة . وقد أبعد من رام دفع هذا الحكم الثابت بهذه السنة الصحيحة بمجرد الخيالات المختلة والعلل المعتلة . وقد حكى بعض أهل^(٢) الإجماع على التحريم . ومثل الروافض^(٣) والخوارج من فرق الضلال ليسوا ممن ينبغي أن يشتغل بشأنهم ولا بتدوين مقالاتهم الباطلة ولاية دح خلافهم في إجماع

(١) عن أبي هريرة قال : « نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تنكح المرأة على عمها أو خالتها » رواه الجماعة . وفي رواية : « نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » رواه الجماعة إلا ابن ماجه والترمذي ، ولأحمد والبخاري والترمذي من حديث جابر مثل هذا اللفظ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٦٦ .

(٢) كذا في الأصل ولعلها بعض أهل العلم الإجماع . . . إلخ .

(٣) يرجع إلى رأى الخوارج وتعليقاتهم في نيل الأوطار ٦/١٦٧ .

الأمة الإسلامية . ولكن التعصب يتشعب شعبا كثيرة قد يقع الواقع فيها بل في أشدها ضررا وأعظمها خطرا وهو لا يدري . كما أوضحت ذلك في كتابي الذي سميت به « أدب الطلب ومنتهى الأرب » .

واعلم أن الله سبحانه قد أنزل في كتابه العزيز فيما يحل ويحرم من المناكح الكثير الطيب ثم إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين للناس ما نزل إليهم وبالف في البيان والإيضاح فليس بنا حاجة إلى التعويل على ما يذكره أهل الفروع إذا جاءوا بما لم يرد به دليل .

وأما الحكم ببطلان العقد الذي وقع فيه الجمع بين^(١) حرتين أو أمتين فهو صواب إن كان قد ورد الدليل المقتضي للمنع من ذلك لأن الفاعل لذلك فعل ما لا يبيحه الشرع وما ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو رد . ورده هو عدم الاعتداد به ولا يراد بالبطلان إلا ذلك . وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحكم بالبطلان فيما هو دون هذا فقال^(٢) : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل » فهذا حكمه صلى الله عليه وآله وسلم كونه لا مانع من نكاح المرأة بل هو حلال مطلق ولكنه لم يوجد الإذن من هو ولي لها فأين هذا الأمر من العقد على من هي محرمة بنص الشرع .

وأما قوله : « كخمس حرائر أو إماء » فقد تقدم الكلام عليه ولكن المصنف أراد مجرد النظير والتمثيل .

وأما قوله : « لامن يحل ويحرم فيصح من يحل » فهو ظاهر واضح لا يحتاج إلى ذكر وأما قوله : « وكل وطء لا يستند إلى نكاح .. » إلخ : فصواب لأن الحكم بالتحريم يحتاج إلى دليل ولادليل . وقد قال بالتحريم الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحق ولم نقف لهم على ما يصلح للتمسك به .

(١) يشير إلى قول المصنف : « فإن جمعهما - أي الأختين أو المرأة وعمها - عقد حرتين أو أمتين بطل العقد » .
(٢) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي وهو هنا بلفظ أبي داود الطيالسي وتمامه : « باطل فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٤ .

فضل

وَوَلِيَّهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ الْمَكْلَفُ الْحَرُّ مِنَ عَصَبَةِ النَّسَبِ ثُمَّ السَّبَبُ^(١) ثُمَّ عَصَبَتُهُ
مَرْتَبًا ثُمَّ سَبَبُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ ثُمَّ الْوَصِيُّ بِهِ لِمَعِينٍ فِي الصَّغِيرَةِ ثُمَّ الْإِمَامُ وَالْحَاكِمُ قِيلَ
ثُمَّ الْوَصِيُّ بِهِ فِي الْكَبِيرَةِ ثُمَّ تَوَكَّلْ وَيَكْفِي وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ^(٢) دَرَجَةٍ إِلَّا الْمُلُوكَ وَمَتَى
نَفَثْتُمْ^(٣) غَرِيبَةً حَلَفْتَ احْتِطَاطًا وَتَنْتَقِلُ مِنْ كُلِّ إِلَى مَنْ يَلِيهِ فَوْرًا بِكُفْرِهِ وَجُنُونِهِ وَغَيْبَتِهِ
مَنْقُطَةً وَتَعَذَّرَ مُوَاسَلَتُهُ وَخَفَاءُ مَكَانِهِ وَبَادَى عِضْلٍ فِي الْمَكْلَفَةِ الْحَرَّةِ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا فِيهِ .
قوله : « ووليه الأقرب فالأقرب » إلخ .

أقول : لما أمر الله سبحانه بإنكاح النساء^(٤) (وأنكحوا الأيامى منكم) وقال^(٥)
(فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) . كان أولياء المرأة ممن دخل في هذا الخطاب
دخولاً أولياً فكانوا أحق بإنكاحها من هذه الحيثية . ثم جاءت السنة الصحيحة بأن^(٦)
« لانكاح إلا بولي » وأن النكاح بغير ولي باطل . وثبت عنه^(٧) صلى الله عليه وآله وسلم
أن الأولياء « إذا اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » . فتبين بذلك أن المراد بما في القرآن
هم خصوص الأولياء . ومعلوم أن الأقرب إليها أخص من الأبعد من جهة كون ولايته
على المرأة لها مزيد خصوصية بالقرب . وقد ذهب إلى اعتبار الولي جمهور السلف
والخلف حتى قال ابن المنذر : إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك . وسبأني

(١) وهو معتقها إن كانت معتقه .

(٢) يكفي في إنكاحها واحد منهم إذا كانوا من أهل درجة .

(٣) متى ادعت امرأة أنه لا ولي لها ونفثهم ونسبها غير معروف في الجهة بأن تكون غريبة حلفت احتياطاً ، مختصر
ابن مفتاح ٢/٢٣٠ .

(٤) جزء من الآية ٣٢ سورة النور ، والخطاب هنا للأولياء وهو الصحيح ، ولذلك ثبتت الهمة ولو كان الخطاب
للأزواج كما قيل لكأنه بألف الوصل . واستدل بعض الفقهاء بالآية على أن ليس للمرأة أن تنكح نفسها بغير ولي يراجع تفسير
القرطبي .

(٥) جزء من الآية ٢٣٢ سورة البقرة والخطاب أيضاً للأولياء ويؤكد هذا ما ورد في تفسيرها من الأحاديث ، يراجع
تفسير القرطبي .

(٦) حديث مروي عن أبي موسى رواه الخمسة إلا النسائي كما أخرجه ابن حبان والحاكم وصحابه ، المشتق بشرح نيل
الأوطار ٦/١٣٤ .

(٧) أورد الشوكاني الحديث بتمامه بعد قليل ، ويرجع إليه في المشتق ٦/١٣٤ .

١١٩/ و الكلام على هذا في شروط النكاح / وليس المراد هنا إلا كون الأولياء الذين إليهم ولاية النكاح هم هؤلاء الذين ذكرهم المصنف مرتبين على هذا الترتيب . وقد ذهب إلى هذا الجمهور وروى عن أبي حنيفة أنه أثبت الولاية في النكاح للقرابة الذين ليسوا من العصبات .

وأما ما قيل من أن الولاية في النكاح مقيسة على الميراث فلا وجه له بل هي ثابتة بالأدلة المتقدمة فلا تحتاج إلى القياس إلا أن يقال إن كون الولاية مرتبة على هذا الترتيب هو بالقياس على الميراث . ولكنه لا يتم لأنه قد ثبت الميراث لمن لا ولاية له في النكاح كالإخوة لأُم . وأيضا قد يكون الميراث مستحقا لغير من إليه العقد كالإخوة لأب والأعمام وأبناء الأعمام إذا كان في ذوى السهام من يأخذ جميع الميراث كالبنات مع الأخوات لأبوين .

وقيل العلة في كون هؤلاء الأولياء للنكاح أن الغضاضة تلحق بهم دون غيرهم وهو غير مسلم فإن الغضاضة قد تلحق مثلا بالإخوة لأُم لحوقا زائدا على الأعمام وأبناء الأعمام وسيأتي لنا إن شاء الله في البيع تحقيق الأولياء في النكاح وفي البيع شرعا ولغة فليُنظر .

وأما إثبات الولاية للمعتق فلحديث^(١) : « الولاء لحمه كلحمة النسب » وهو حديث لا مطمئن فيه وله شواهد كما ذكره صاحب التلخيص .

وظاهر هذا التشبيه أنه يثبت له ما يثبت لذي النسب وأما إثباتها لعصبة المعتق فلكون التشبيه المذكور يدل على أن عصبة المعتق يقومون مقامه إذا لم يوجد أحد من عصبة النسب . ثم معتق المعتق وعصبته لهم مدخل في ذلك التشبيه فلهذا ذكرهم المصنف .

وأما إثبات الولاية لوصى من إليه الولاية فلا أراه صحيحا لأن الولاية إنما هي للأولياء الأحياء ومن مات منهم انقطعت ولايته بموته فلا تثبت ولاية لوصيه في النكاح .

(١) الحديث عن عبد الله بن عمر عن الحاكم وابن حبان ومصححه ، والبيهقي وأعله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ، نيل الأوطار ٦/٧٩ .

وأما إثبات الولاية للإمام ولمن يلي من جهته فلحديث عائشة^(١) عند أحمد وأبي داود والترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل . فنكاحها باطل . فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر لما استحبل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » ولقد الحديث طرق . وفيه أنه لا ولاية للسلطان إلا عند اشتجار الأولياء . وإذا ثبتت له الولاية مع وجودهم مشتجرين فثبوتها مع عدمهم أولى .

قوله : « ثم توكل »

أقول : هذا لم يسمع في أيام النبوة ولا روى الإذن به ولهذا أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما بحث يخطب أم^(٢) سلمة قالت : « ليس أحد من أوليائي شاهدا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت لابنها قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فزوجه » رواه أحمد والنسائي . وقد أعل هذا الحديث بما ذكرنا في شرح المنتقى . ولم يأمرها صلى الله عليه وآله وسلم لما قالت « ليس أحد من أوليائي شاهدا » أن توكل ولا إذن لها بذلك ولكنه إذا عدم الأولياء والسلطان ومن يلي من جهته صارت الحالة ضرورية للحاجة إلى معرفة رضاها بالزوج ثم العقد له ولعله يتوجه^(٣) على من صلح لذلك أن يفعله من غير وكالة منها

(١) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي كما أخرجه أيضاً أبو عوانة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٤ .

(٢) لفظ الحديث في المتفق عن أم سلمة : « أنها لما بحث النبي صلى الله عليه وآله وسلم يخطبها قالت : ... إلخ » إلا قوله « فكره ذلك » فهو هناك : « يكره ذلك » كما أن هناك زيادة قولها لابنها : « يا عمر قم ... إلخ » .

والإعلان الذي أشار إليه في المتفق أن عمر المذكور كان عند تزوجه صلى الله عليه وآله وسلم بأمه صغيرا له من العمر سنتان لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية من الهجرة ، وتزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأم سلمة في السنة الرابعة . ولذلك قيل إن رواية « قم يا غلام فزوج أمك » لا أصل لها ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٠ .

(٣) يتجه الشوكاني في هذا البحث ، إلى مسaire السنة مسaire دقيقة ، فيرى أن المرأة لا يجوز أن تزوج نفسها ، وفي حالة عدم وجود الولي الصالح للقيام بذلك شرعاً يتقدم لتزويجها أي فرد من المجتمع يصلح للقيام بهذا الأمر ثم عليه أن يتبين رضاها .

على أن الأمر مجال للنظر . ولقاتل أن يقول إن التوكيل مجال للرضى ولم يثبت ما يمنع منه شرعاً .

إذا قد رضيت بالزوج ولاسيما مع حديث^(١) : « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » أخرجه ابن ماجه والدارقطني من حديث أبي هريرة . قال ابن حجر : رجاله ثقات وقد أعل بالوقف لكن لاقى جميعه بل في قوله : « فإن الزانية » إلخ . والموكلة لمن يزوجهامزوجة لنفسها لكنه أخرج أبو داود^(٢) عن عتبة بن عامر ١١٩ / ظ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : « أترضى / أن أزوجهك فلانة ؟ قال : نعم وقال للمرأة : أترضين أن أزوجهك فلانا ؟ قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه » والحديث رجاله ثقات إلا عبد العزيز بن يحيى وهو صدوق بهم^(٣) . فقد يقال : إن هذا توكيل من المرأة ويمكن أن يقال : إنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما قال لها ذلك لمعرفة رضاها بالزوج المذكور وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

قوله : « ويكنى واحد من أهل درجة » .

أقول : هذا صحيح لأن الولي المعتبر في النكاح يكنى فيه الواحد وإذا تشاجروا فالولاية للسلطان كما تقدم .

وأما كونه لا يكنى في المُلْك للأمة فلكون لكل واحد نصيب من المملوكة وإذنه معتبر فيها هو ملك له لا يغني عنه غيره .

وأما قوله : « وينتقل » إلخ . فهذا صحيح لأن الكافر مسلوب الأهلية ولهذا تزوج^(٤) صلى الله عليه وآله وسلم أم حبيبة وعقد لها غير أبيها أبي سفيان لأنه لم يكن قد أسلم إذ ذاك .

(١) الحديث أخرجه أيضاً البيهقي . قال ابن كثير : الصحيح وقفه على أبي هريرة ، وقال الحافظ : رجاله ثقات . وفي لفظ الدارقطني : « كنا نقول : التي تزوج نفسها هي الزانية » قال الحافظ : فتبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة ، وكذلك رواها البيهقي موقوفة في طريق ورواها مرفوعة في أخرى ، المتفق بشرح نيل الأوطار ١٣٤ / ٦ .
(٢) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى وسيأتي تمامه بعد ، سنن أبي داود ٣٣٠ / ١ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ١٥٠ / ٦ .

(٣) بهم أى يفلط وهذه العبارة من اصطلاح المحدثين فيمن يقل ضبطه وإن كان صادقا .
(٤) يروى ابن سعد في الطبقات أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فخطب عليه أم حبيبة فزوجها إياه ، وأصدقها النجاشي من عنده من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أربعائة دينار ، الطبقات لابن سعد ٨ / ٧٠ . وروى الزهري « أن النجاشي زوج أم حبيبة بنت أبي سفيان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على صداق أربعة آلاف درهم وكتب بذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقبل » ، سنن أبو داود ٣٢٩ - ١٠ .

وهكذا إذا كان الولي غائبا غيبة يضر بالمرأة انتظار عوده . وأما مع تعذر مواصلته وخفاء مكانه فلا شك في ذلك إذا كان لا يرجي عوده وظهوره قبل مضي مدة تتضرر المرأة بالانتظار له فيها . وهكذا إذا وقع منه عضل فإنه قد آذن بإبطال حقه مع تعرضه لمخالفة النهي القرآني . ولابد من تقرر ذلك بوجه شرعي لا بمجرد قول المرأة

فصل

وشروطه أربعة :

الأول : عقد من ولي مرشد ذكر حلال على ملتها بلفظ تمليك حسب العرف لجميعها أو بعضها^(١) أو إجازته قيل ولو عَقَدَهَا أو عَقَدُ صَغِيرٍ مُمَيَّزٍ أو من نائبه غيرها^(٢) . وقبول مثله من مثله في المجلس قبل الإعراض ويصححان بالرسالة والكتابة ومن المصمت والأخرس بالإشارة واتحاد متوليها مضيفا في اللفظين وإلا لزمه أو بطل ويُفْسِدُهُ الشُّغَارُ والتوقيتُ قيل بغير الموت واستثناء البُضْعِ والمشاعِ وشرطُ مستقبل^(٣) ويلغو شرط. خلاف موجب^(٤) غالبا .

الثاني : إشهاد عدلين ولو أعميين أو عبيدهما أو رجل وامرأتين . وعلى العدل التميم حيث لا غيره وعلى الفاسق رفع التغرير وتقام^(٥) عند المكتوب إليه وفي الموقوف عند العقد .

الثالث : رضى المكلفة نافذا : الثيب بالنطق بماض أو ماضى حكمه والبكر بتركها

-
- (١) فيقول زوجتكها أو ملكتك إياها أو زوجتك بضمها أو ملكتك بضمها فأما لو قال : زوجتك يدها أو رجلها أو رأسها لم ينمقذ النكاح ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٠ .
- (٢) يقصد بذلك أن المرأة إذا زوجت نفسها أو زوجها صغير ميمز أو زوجها نائبه فإن العقد يصح إذا أجازها الولي وإذا كان الوكيل غيرها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٠ .
- (٣) صورة ذلك أن يقول : زوجتك إن جاء فلان غدا أو إن شئ الله مريض .
- (٤) المقصود بذلك أنه إذا وقع في العقد ما يقتضي خلاف ما يوجب العقد كان الشرط لفوا لاحكم له وكأنه لم يذكر .
- مختصر ابن مفتاح ٢/٢٤٠ .
- (٥) التفسير المستر يعود إلى الشهادة .

حال العلم بالعقد ما^(١) يُعرف به الكراهة من لَظْم وغيره . وإن امتنعت قبل العقد أو تَثَبَّتْ إلا بوطء يقتضى التحريم أو غلط أو زنا متكررين .

الرابع : تعيينها بإشارة أو وصف أو لقب أو بنتى ولاغيرها^(٢) أو المتوطا عليها ولو حملا فإن تنافى التعريفان حكم بالأقوى .

قوله : « فصل : وشروطه أربعة : الأول عقد من ولى » إلخ .

أقول : الأحاديث الواردة في اعتبار الولي قد سردها الحاكم من طريق ثلاثين صحابيا وفيها التصريح بالنفى كحديث أبي موسى عند أحمد وأبي داود والترمذى وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصحاحه بلفظ : « لانكاح إلا بولى » فأفاد انتفاء النكاح الشرعى بانتفاء الولي وما أفاد هذا المفاد اقتضى أن ذلك شرط لصحة النكاح ، لأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط كما تقرر في الأصول . فكيف وقد أخرج أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه حديث عائشة الذى قدمناه وفيه : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل » وقد قدمنا حديث أبي هريرة : « أن المرأة لاتزوج المرأة ولاتزوج المرأة نفسها » فالولى شرط من شروط النكاح التى لا يصح إلا بها إذا كان موجودا وإلا فولاية ذلك إلى السلطان على ما تقدم . وقد قدمنا أيضا أن ابن المنذر قال : إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف في اعتبار الولي .

وأما قوله : « مرشد » فليكون غير المرشد لا يصلح لأمر نفسه فكيف يصلح لأمر غيره . وقد قدمنا في حديث أم سلمة أنها أمرت ابنها أن يزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بها حيث لم يحضر هنالك أحد من أوليائها وكان إذ ذاك صغيرا جدا ولكنه قد قيل إنه لأصل لهذه الزيادة أعنى قولها لابنها : « يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » .

(١) مفعول به ترك .

(٢) التعمين يصح بهذا اللفظ « بنتى . أختى » بشرط ألا يكون له بنت أو أخت موجودة غيرها

وأما اشتراط كون الولي ذكرا فلما قدمنا من حديث : « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها » مع أنه لا يشملها لفظ الولي المذكور في الأحاديث .

وأما اشتراط كونه حلالا فقد تقدم تحقيقه في الحج .

وأما كونه على ملتها فلكون الأحكام منقطعة بين المسلم والكافر في الميراث والولاية وغيرهما ولهذا زوج أم حبيبة من النبي صلى الله عليه وآله وسلم غير أبيها أبي سفيان لأنه كان إذ ذاك مشركا .

قوله : « بلفظ تمليك »

أقول : ينبغي أن يكون هذا اللفظ الذي وقع به العقد بلفظ النكاح أو التزويج أو ما يفيد هذا المقاد مما يتعارف به الناس بينهم ولو لم يكن يفيد التمليك وما يفهم من الأعراف المصطلحة بين قوم مقدم على غيره لأن التفاهم بينهم هو باعتبار ذلك الاصطلاح ولم يأت في الكتاب والسنة ما يدل على أنه لا يجزئ في هذا إلا لفظ أو ألفاظ / مخصوصة . وقد روى^(١) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في الواهبة ١٢٠/ نفسها له لمن زوجه بها : « ملكتكها بما معك من القرآن » وروى بلفظ : « زوجتكها » وبلفظ : « زوجناكها » وبلفظ : « أنكحناكها » .

وأما قوله : « أو إجازته » فغير مسلم بل الظاهر أن العقد الواقع من غير الولي غير صحيح في نفسه فلا يصححه الإجازة . وأما عقد النكاح من نائب الولي فصحيح لأن عقد نائبه كعقده فقد وقع على وجه من الابتداء .

(١) عن سهل بن سعد : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت، قياما طويلا ، فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل عندك من شيء تصدقها إياه ، فقال : ما عندي إلا إزارى هذا ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك فالتمس شيئا ، فقال : ما أجد شيئا . فقال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : قد زوجتكها بما معك من القرآن » . متفق عليه .
وفي رواية متفق عليها : « قد ملكتكها بما معك من القرآن » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٩١ .

قوله : « وقبول مثله »

أقول : لا يتم العقد إلا بالإيجاب والقبول ولكن إذا تقدم السؤال كان مغنياً عن القبول كما في حديث : « زوجنيها يارسول الله قال : زوجتكها » وقد كان مثل هذا هو الغالب في أيام النبوة .

وأما قوله : « في المجلس قبل الإعراض » فلكون التراخي عن القبول حتى يتفرقا من المجلس يدل على عدم الرضا . وهكذا إذا وقع الإعراض . ولكنه إذا قبل بعد المجلس أو بعد أن أعرض ولم يحصل من المتكلم بالإيجاب ما يدل على رجوعه عن إيجابه فهو مقبول لعدم وجود دليل من شرع أو عقل يدل على أنه لاحق لما وقع بعد المجلس أو بعد الإعراض إذا لم يرجع المتكلم بالإيجاب عن ذلك .

وأما صحة العقد بالرسالة والكتابة ومن المصمت والأخمس بالإشارة فلا نزاع في مثله ولم يرد ما يدل على أنه لا بد أن يكون لفظاً .

وأما كونه يصح اتحاد متوليها مضيفاً^(١) فلعدم ورود ما يدل على المنع من ذلك . وأيضاً قد قدمنا حديث عقبة بن عامر « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه » .

قوله : « ويفسده الشغار »

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طريق جماعة من الصحابة فيها التصريح بالنهي^(٢) عن الشغار وفيها التفسير له بأنه أن يزوج الرجل ابنته

(١) المقصود أنه إذا تولى الإيجاب والقبول شخص واحد فيجب أن يضيف كل واحد منهما إلى من وكله فيقول زوجت من فلان وقبلت عن فلان ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٣٤ .

(٢) عن ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق » رواه الجماعة لكن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار وأبو داود جملة من كلام نافع الراوى عن ابن عمر وهو كذلك في رواية متفق عليها ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٩ .

أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق . وهذا التفسير روى موقوفاً ومرفوعاً والنهي حقيقة في التحريم المقتضى للفساد المرادف للبطلان .

وما ذكره من الفرق بين النهي لذات الشيء أو لجزئه أو لأمر خارج عنه هو مجرد رأي بحث ودعوى محضة بل كلها نهي عنه الشارع فقد منع العباد من قربانه والتلبس به وذلك هو معنى كونه غير مأذون فيه وغير شرعي وما كان كذلك فليس من أمره صلى الله عليه وآله وسلم . وما لم يكن من أمره فهو رد . وهذه التفرقة بين أقسام النهي صارت عصا يتوكأ بها من يريد دفع الدليل بمجرد القول والقبيل وصارت ذريعة للمغالطة والمراوغة والحرب من الحق على أنه قد ورد هاهنا التصريح بنفي هذا النكاح كما في صحيح^(١) مسلم من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا شغار في الإسلام » والنفي يتوجه إلى الذات حقيقة ولأمانع من ذلك لأن المراد الذات الشرعية . وعلى تقدير وجود مانع فأقرب المجازين إليها نفي الصحة وبنفي الصحة يحصل المطلوب .

ولا يختص الشغار بالبنات والأخوات بل حكم غيرهن من القرائب حكمهن . وقد حكى النووي الإجماع على ذلك .

قوله : « والتوقيت »

أقول : اعلم أن النكاح الذي جاءت به هذه الشريعة هو النكاح الذي يعقده الأولياء للنساء وقد بالغ الشارع في ذلك حتى حكم بأن النكاح الواقع بغير ولي باطل وكرر ثلاثاً ثم النكاح الذي جاءت به هذه الشريعة هو النكاح الذي أوجب الشارع فيه لإشهاد الشهود كما ثبت ذلك بالأحاديث ، ثم النكاح الذي شرعه الشارع هو النكاح الذي يحصل به التوارث ويثبت به النسب ويترتب عليه الطلاق والعدة . وإذا عرفت هذا فالمتعة ليست بنكاح شرعي وإنما هي رخصة للمسافر^(٢) مع الضرورة ولا خلاف في هذا ثم

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٩ .

(٢) عن ابن مسعود قال : « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس معنا نساء فقلنا : ألا نخشى فهانا من ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالتوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله - يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طبيبات ما أحل الله لكم - الآية » حديث متفق عليه ، كما يرجع إلى أحاديث الباب في المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥١ .

١٢٠ / ظ لاختلاف في ثبوت الحديث المتضمن للنهي عنها إلى يوم^(١) القيامة وليس بعد هذا شيء ولا تصلح معارضته بشيء مما زعموه وما ذكروه من أنه استمتع بعض^(٢) الصحابة بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم فليس هذا ببديع فقد يخفى الحكم على بعض الصحابة ولهذا صرح عمر^(٣) بالنهي عن ذلك وأسند إلى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم لما بلغه أن بعض الصحابة تمتع فالحجة إنما هي فيما يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا فيما فعله فرد أو أفراد من الصحابة . وأما المراوغة بأن التحليل قطعي والتحريم ظني فذلك مدفوع بأن استمرار ذلك القطعي ظني بلا خلاف والنسخ إنما هو للاستمرار لا للنفي ما قد وقع فإنه لا يقول عاقل بأنه ينسخ ما قد فرغ من فعله . ثم قد أجمع المسلمون على التحريم ولم يبق على الجواز إلا الرافضة وليسوا ممن يحتاج إلى دفع أقوالهم ولاهم ممن يقدح في الإجماع فإنهم في غالب ما هم عليه مخالفون للكتاب والسنة ولجميع المسلمين قال ابن المنذر : جاء عن الأوائل الرخصة فيها - يعني المتعة - ولا أعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة وقال القاضي عياض : أجمع العلماء على تحريمها إلا الروافض . وقال ابن بطال : وأجمعوا الآن على أنه متى وقع - يعني المتعة - أبطل سواء كان قبل الدخول أو بعده . وقال الخطابي : تحريم المتعة كالإجماع إلا عن بعض الشيعة .

قوله : « واستثناء البضع والمشاع »

أقول : العقد إذا وقع على وجه الصحة فهذا الاستثناء الذي يتضمن تحريم الحلال لاحكم له ولا عمل بما يقتضيه بل هو مدفوع بمنوع كما لو قال بعد الفراغ من العقد : ولا يطرؤها أو لا ينظر إليها أو نحو هذه الأمور التي لا ثبات لها في الشرع بل هي من أفعال الجاهلين لسر الشريعة . ولا فرق بين الاستثناء والشرط فإن الكل إذا تضمن تحليل الحرام

(١) في رواية لأحمد ومسلم من حديث سيرة الجهنى : « أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٢ .

(٢) أخرجه مسلم وغيره عن جابر قال : « كنا نستمتع بالقبضة من الدقيق والنقر الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدا من خلافة عمر حتى نهانا عنها عمر » ، نيل الأوطار على المتفق ٦-١٥٦ .

(٣) أخرجه ابن ماجه عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها . والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجعت بالحجارة » ، سبل السلام على بلوغ المرام ٣-١٢٤ .

أو تحريم الحلال كان باطلا . ولهذا صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : ^(١) « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » فعرفت بهذا أنه لاوجه لقوله : « واستثناء البضع والمشاع وشرط مستقبل » وقد أصاب حيث قال : « ويلغو شرط خلاف موجه » وليست ^(٢) هذه الشروط هي التي أمر الله بالوفاء بها كما في حديث ^(٣) : « أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج » فإن هذا في الشروط التي لا تحل حراما ولا تحرم حلالا كأن يشترط لها أن يكون لها من الطعام كذا أو من الكسوة كذا أو شرط لها أن لا يكلفها شيئا من الأعمال ونحو ذلك .

فوله : « الثاني لإشهاد عدلين »

أقول : في الباب أحاديث يقوى بعضها بعضها منها عند أحمد ^(٤) والدارقطني والبيهقي وأشار إليه الترمذي وفي إسناده ابن محرر ^(٥) وهو متروك ولفظه : « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ومنها عن عائشة ^(٦) مرفوعا بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني والبيهقي وفي إسناده مقال . ومنها عن ابن عباس ^(٧) بنحوه وقد روى مرفوعا وموقوفا . ومنها عن أبي هريرة ^(٨) مرفوعا وموقوفا عند البيهقي بلفظ : « لانكاح إلا بأربعة خاطب وولي

(١) من حديث عائشة الخاصة بمكاتبة بريرة من أوليائها الأول ثم شراء عائشة لها وعقها وفيه : « فقال - رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - اشترىها وأعتقها واشترط لي لم الولاء فإن الولاء لمن أعتق ففعلت . قالت : ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشيّة فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : أما بعد : فإني أقيم شروطا ليست في كتاب الله . ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط . كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق فلانا والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق » . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٤٥ .

(٢) كانت في المخطوطة « وليس هذا الشرط هي » إلخ ، فعدلت بما يقتضيه السياق والقواعد .

(٣) حديث عقبة بن عامر رواه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٦١ صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢٠١ ،

(٤) من حديث الحسن بن عمران بن الحصين ، نيل الأوطار على المتفق ٦-١٤٣ .

(٥) عبد الله بن محرر الجزري وقد سبق الكلام عليه .

(٦) ضعف ابن معين إسناده الحديث من روايتي البيهقي والدارقطني وأقره البيهقي ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٣ .

(٧) عن ابن عباس من طريق أبي خيثم عن سعيد بن جبيرة عنه موقوفا بلفظ : « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » ورواه البيهقي من طريق أخرى عن أبي خيثم بسنده مرفوعا بلفظ : « لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان » ثم قال البيهقي : والمحمول الموقوف ، نيل الأوطار على المتفق ٦/١٤٣ .

(٨) في إسناده المنيرة بن موسى البصري . قال البخاري منكر الحديث ، نيل الأوطار على المتفق ٦/١٤٣ .

وشاهدين » وفي إسناده ضعيف . ومنها عن عائشة^(١) غير حديثها الأول عند الدارقطني بلفظ : « لابد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين » وفي إسناده مجهول وروى نحوه البيهقي في الخلافيات عن ابن عباس^(٢) موقوفا وصححه ورواه ابن أبي شيبه عنه أيضا . ومنها عن أنس^(٣) أشار إليه الترمذي ومنها عن ابن عباس^(٤) عند الترمذي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » ومنها عند الشافعي^(٥) عن الحسن مرسلا كحديث عمر بن حصين ومنها عن أبي الزبير^(٦) المكي : « أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت » أخرجه مالك في الموطأ .

١٢١ / و ظاهر الأحاديث / المقتضية للنفي أن الإشهاد شرط للنكاح لا يصح بدونه لما قدمنا أن النفي حقيقة يتوجه إلى الذات الشرعية فيفيد ارتفاعها بارتفاعه . وذلك معنى الشرط وعلى فرض وجود قرينة تدل تمنع من اعتبار المعنى الحقيقي فنفي الصحة أقرب المجازين إلى الذات وذلك يفيد الشرطية أيضا . قال الترمذي : « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن بعدهم من التابعين . وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم

(١) في إسناده الحديث أبو الخصيب نافع بن ميسرة وهو مجهول ، نيل الأوطار على المتنق ٦/١٤٤ .

(٢) نيل الأوطار على المتنق ٦/١٤٤ . (٣) نيل الأوطار على المتنق ٦/١٤٤ .

(٤) قال صاحب المتنق تعليقا على هذا الحديث : « رواه الترمذي وذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى وأنه قد وقفه وأن الوقف أصح . وهذا لا يقدح لأن عبد الأعلى ثقة » رفته وزيادته وقد يرفع الراوى الحديث وقد يقفه ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٢ .

(٥) قال الشافعي بعد أن روى الحديث : هذا وإن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به ، نيل الأوطار على المتنق ٦/١٤٣ .

(٦) يرجع إليه في الموطأ بهامش المتنق ٣-٣١٢ وقال في الشرح تعليقا على قوله : « ولو كنت تقدمت فيه لرجمت » قال ابن حبيب إنما هذا من عمر رضى الله عنه على وجه التشديد في الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد إذا وقع ولكن العقوبة . وهناك أقوال أخرى يرجع إليها في المتنق شرح الموطأ ٣/٣١٤ .

[ولمّا اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد فقال أكثر أهل العلم^(١) من الكوفة وغيرهم لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح . وقد روى بعض أهل المدينة : إذا شهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك ، وهو قول مالك ابن أنس وغيره . وقال بعض أهل العلم : يجوز شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهو قول لأحمد وإسحق ، انتهى كلام الترمذى .

وأما قوله : «وعلى العدل التتميم» فمبنى على أن ذلك فرض كفاية على العدول ولا دليل يدل على ذلك .

وأما قوله : «وعلى الفاسق رفع التغيرير» فلتصريح الأحاديث باعتبار العدالة فلا يجوز لمن علم من نفسه أنه غير عدل أن يشهد على النكاح .

وأما كونها تقام عند المكتوب إليه وفي الموقوف عند العقد فلكون هذين المقامين هما اللذان ينجز عندهما النكاح ولا يضر توقف الموقوف على شيء آخر وهو الإجازة .

قوله : « الثالث رضاء المكلفة » إلخ .

أقول : قد دلت الأحاديث الصحيحة على أنه لا يتم نكاح إلا برضا المتكوفة كما في حديث أبي هريرة^(٢) في الصحيحين وغيرهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر ولا البكر حتى تُستأذن قالوا : يا رسول الله وكيف إذن ؟ قال : أن تسكت » وفي مسلم^(٣) وغيره من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تُستأذن في نفسها وإذنها صماتها » . وأخرج البخاري^(٤) وغيره عن خنساء بنت خِدام الأنصارية : « أن أباهما

(١) سقط السطر الذى بين قوسين من المخطوطة كما وجدنا بعض الكلمات المحرفة قنا باصلاحها واستكمال النقص بعد الرجوع إلى العبارة كاملة سجلها الشوكاني في نيل الأوطار ٦/١٤٤ .

(٢) الحديث رواه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٧ .

(٣) بعد الرجوع إلى مسلم وأبي داود وإلى المتفق تبين أن الحديث من رواية ابن عباس . وقد رواه الجماعة إلا البخارى . وفي رواية لأحمد ومسلم وأبي داود والنسائي : « والبكر يستأمرها أبوها » وفي رواية لأحمد والنسائي : « واليتيمة تستأذن في نفسها » وفي رواية لأبي داود والنسائي : « ليس للول مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصماتها إقرارها » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦-١٣٧ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢٠٥ ، سنن أبي داود ١/٢٢٧ .

(٤) الحديث أخرجه الجماعة إلا مسلماً ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦-١٣٧ .

زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها «
والأحاديث في هذا الباب كثيرة وهي تفيد أنه لا يصح نكاح من لم ترض بكرة
كانت أو ثيبا .

قوله : « الرابع تعيينها » إلخ .

أقول : هذا أمر لابد منه ولولا ذلك لم يكن العقد على شيء يعقد ولا يسمى عقدا
أو لا تثبت له أحكامه ويكون التعيين مما يفيد ذلك من ذكر اسم المنكوحه أو نسبها
أو وصفها أو الإشارة إليها أو سبق التواطؤ عليها .

وإذا تنافى التعريفان كان العمل على الأقوى منهما كما قال المصنف إلا أن يعرف
بقرينة حال أو مقال أن مطلوب الزوج هو ما تضمنه التعريف الأضعف فإن ذلك
إليه . ولا اعتبار بمجرد الألفاظ ونحوها إذا خالفت ما في النفس .

قوله : « ويصح موقوفا حقيقة أو مجازا »

أقول : العقد مثلا إذا وقع من الولي فزوج الخاطب ولم يكن قد وقع الرضا من المرأة
فهذا عقد في الصورة إن أجازته كان عقدا صحيحا يستباح به وطؤها . وإن لم تجزه
كان وجوده كعدمه . وهكذا إذا زوج الخاطب غير الولي .

والمراد من صحة كونه موقوفا على الإجازة أنه لا يحتاج عند الإجازة إلى تجديد
عقد آخر بل يكفي مجرد وقوعها . وكان الظاهر أن العقد الواقع بغير رضا المرأة
أو من دون ولي باطل لاحكم له ولا ينعقد من أصله وأنه لابد من عقد آخر عند رضا
المرأة / ١٢١ ظ المرأة أو عقد آخر من الولي . ولكنه ثبت ما قدمناه عند البخاري وغيره من حديث
خنساء بنت خدام الأنصارية « أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها » فإن قوله : « فرد نكاحها » يدل على أن العقد
الذي قد كان وقع يسمى نكاحا وأنها لو رضيت به لم يحتج إلى تجديد .

ومن ذلك ما أخرجه أحمد^(١) وأبو داود وابن ماجه والدارقطني بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عباس : « أن جارية بكرأ أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم » فإن هذا التخيير يدل على أن العقد الواقع قد نفذ بإجازتها ولا يحتاج إلى تجديد .

ومن ذلك ما أخرجه أحمد^(٢) بأسناد رجاله ثقات وأخرجه أيضا الدارقطني عن ابن عمر قال : « توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة الأوقصي وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون فَحَظَّتْ إلى قدامة بن مظعون فزوجنيها^(٣) ودخل المغيرة بن شعبة إلى أمها فَأَرْغَبَهَا في المال فَحَظَّتْ إليه وَحَظَّتْ الجارية إلى هوى أمها فترافعوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : هي يتيمة ولاتُنْكَحَ إلا بإذننا »

وكما تدل هذه الأحاديث على أن العقد يكون موقوفا على الإجازة فهي تدل أيضا على ما ذكره المصنف من تخيير الصغيرة إذا بلغت ولا تحتاج في إثبات خيارها إلى قياسها على بريرة^(٤) حيث خيرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما عتقت بين البقاء تحت زوجها أو فسخه .

ولا يقال إن ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في هذه الأحاديث هو كان قبل الدخول . لأننا نقول الصغيرة لاحكم للرضا منها قبل بلوغها ولا يكون الدخول بها دليلا على أنها قد رضيت .

(١) الحديث أخرجه أيضا ابن أبي شيبة وقال الحافظ : رجاله ثقات . وقد روى الحديث مرسل وموصولا وأعل بالإرسال لكن الحكم لمن وصله على طريقة الفقهاء ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٨ .
(٢) اختصرت بعض عبارات الحديث عما أورده في المتفق وإن كان المعنى مستكلا وفي نهاية الحديث قوله : « فأنزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة » .
وقد أورد الحافظ هذا الحديث في التلخيص وسكت عنه وقال في مجمع الزوائد : رجال أحمد ثقات ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٣٨ .

(٣) في المخطوطة « فزوجها » وصححت بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في المتفق .
(٤) عن القاسم عن عائشة : « أن بريرة كانت تحت عبد فلما أعتقها قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اختاري فإن شئت أن تمكيني تحت هذا العبد وإن شئت أن تفارقيه » رواه أحمد والدارقطني . وفي الباب أحاديث تدور حول تخيير بريرة يرجع إليها في المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١ .

وإذا ظهر ذلك هذا عرفت أنه لاوجه لقوله : « إلا من زوجها أبوها كفتا لأيعاف »
فإن هؤلاء النساء المذكورات في هذه الأحاديث الثلاثة زوجهن أبواهن بأكفائهن فإن
العرب أكفاء لبعضهم البعض .

وأما الاستدلال على هذا الاستثناء بحديث : « أنت ومالك لأبيك » فغير مطابق
لمحل النزاع . ومما ينبغي أن يذكرها هنا مع تلك الثلاثة الأحاديث حديث عبد الله بن
بريرة عن أبيه قال : « جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت
إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته قال فجعل الأمر إليها فقالت : قد أجزت
ما صنع ولكنني أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء » أخرجه ابن ماجه
برجال الصحيح وأخرجه أيضا أحمد والنسائي من حديث عبد الله بن بريدة^(١) عن عائشة
وقد جعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأمر إليها ولم يكن ذلك لعدم الكفاءة كما يفيد
قولها « ليرفع بي خسيسته » فإن أباهما قد زوجها بابن أخيه وهو كفء لها . وإنما جعله
لها لعدم الرضا منها ولهذا نفذ العقد بإجازتها .

وأما قوله : « وكذا الصغير في الأصح » فقد استدل لهذا الإلحاق بالقياس وهو قياس
قوى لاشتراكهما في كثير من الأحكام .. ولكنه يقال ها هنا فارق أقوى من هذا الجامع
الذي كان به الإلحاق وهو أن الصغير عند بلوغه يملك الطلاق ويقدر على تخليص نفسه
به بخلاف الصغيرة عند بلوغها فإنه لا مخرج لها من عقدة نكاح من صارت في عقده
إلا بالفسخ .

(١) يرجع إلى الحديث في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٤ .

(٢) العبارة هنا تفيد أن ابن بريدة روى عن عائشة ، ولكن عبارة المنتقى تعليقاً على حديث عبد الله بن بريدة من أبيه
هكذا :

« ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة » .

ثم جاء بعدها مباشرة : « وعن عائشة وعمر قال : « لأمنن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » رواه الدارقطني ،
وهذا يجعلنا نرجح أن سطرأ كاملاً سقط من النسخ تضمن حديث عائشة وعمر ، وبذلك تكون عبارة الشوكاني في تقديرنا
هكذا :

« من حديث ابن بريدة . وعن عائشة وعمر قال : « لأمنن تزوج ... إلخ » ، ثم يأتي بعدها : وقد جعل النبي صلى الله
عليه وآله وسلم الأمر إليها ... إلخ ، راجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٤ .

وأما قوله : « ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام فقط محتملا » فوجهه أنه لا يمكن إقامة البينة على هذا السبب المحدود من أسباب البلوغ بخلاف غيره من الأسباب فإن الحيض يمكن أن تشهد العدالة والعدلات على خروج الدم من الفرج وكذلك الإنبات فإنه أمر يمكن مشاهدته والشهادة عليه . وهكذا مقدار العمر فإنه يمكن قيام الشهادة عليه بأنه مولود في سنة كذا وأن عمره إلى وقت التنازع كذا . وهكذا الحبل فإن عظم البطن وحركة الجنين فيه مما يمكن إقامة البينة عليه . فهذا وجه تخصيص المصنف للاحتلام مع الاحتمال .

فصل

ومنى اتفق عقدا وليين مأذونين مستويين لشخصين في وقت واحد أو أشكل بطلا مطلقا وكذا إن علم الثاني ثم التبس إلا لإقرارها بسبق أحدهما أو دخول برضاها .

قوله : « فصل : ومنى اتفق / عقدا وليين » إلخ . ١٢٢ / و

أقول : لا وجه لبطلانها بل ينبغي أن يقال إن الأمر مفوض إلى المرأة فمن أجازت عقده كان صحيحا وبطل الآخر . ويدل على هذا ما قدمنا من الأحاديث في الفصل قبل هذا ويدل عليه أحاديث الاستثمار وأحاديث الثيب أحق بنفسها من وليها . ولا ينافي هذا كونها قد أذنت لهما لأن من المعلوم أن إذنها لا ينصرف إلى أن يزوجها برجلين فإن ذلك معلوم البطلان .

وهكذا الكلام في قوله : « وكذا إن علم الثاني ثم التبس » وأما إذا علم المتقدم من العقدين فإنه يصح ويبطل الثاني ويدل على ذلك^(١) : « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول » كما أخرجه أبو داود من حديث سمرة .

(١) تمام الحديث : « منها . وأيما رجل ياع يما من رجلين فهو للأول منها » ، سنن أبو داود ١/٣٢٦ .

فصل

والمهر لازم للعقد لاشروط وإنما يُمهر مال أو منفعة في حكمه ولو عتقها مما يساوي عشرَ قفّال خالصة لادونها ففاسدة^(١) فيكمل عشرا وينصف^(٢) كما سيأتى ولها فيه كل تصرف ولو قبل القبض والدخول والإبراء من المسمى مطلقا . ومن غيره بعد الدخول ثم إن طلق قبله لزمها مثل نصف المسمى ونحو ذلك وفي رده بالرؤية والعيب اليسير خلاف وإذا تعذر أو استُحق فقيمته منفعة كان أو عينا .

قوله : « فصل : والمهر لازم للعقد لاشروط » .

أقول : لم يرد مايدل على أن المهر شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه . وأما قوله سبحانه^(٣) (ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن أجورهن) فالمراد أن المهر واجب للمنكوحة لايجوز مطلقا منه ولو كان العقد لايصح إلا بالمهر لم يقل الله عز وجل^(٤) (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا هن فريضة) فإن هذه الآية تفيد أن العقد قد يقع قبل فرض المهر . ويؤيد هذا ما أخرجه^(٥) أبو داود وابن ماجه من حديث عائشة قالت : « أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يُعطيها شيئا » قال البيهقي : وصله شريك وأرسله غيره . ومثله ما أخرجه أبو داود^(٦) من حديث عتبة بن عامر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) المقصود إذا سمي دون عشرة دراهم فهي تسمية فاسدة ، مختصر ابن مفتاح ٢٢/٥٧ .

(٢) ينصف العشر حيث تستحق نصف المهر فقط في التسمية الصحيحة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٥٨ .

(٣) جزء من الآية الكريمة ١٠ سورة الممتحنة . (٤) جزء من الآية الكريمة ٢٣٦ سورة البقرة .

(٥) رواه خيشمة عن عائشة . قال أبو داود : لم يسمع من عائشة ، سنن أبي داود ١/٣٣٢ ، المتفق بشرح نيل الأوطار

٦/١٩٦ .

(٦) عن عتبة بن عامر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجه فلانة ؟ قال : نعم . وقال المرأة : أترضين أن أزوجه فلانا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان من شهد الحديبية وكان من شهد الحديبية له سهم بخير . فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف » .

الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ويجدر التنبيه إلى قول المصنف « رجل من شهد بدرا » والرواية في أبي داود والمتفق « من شهد الحديبية » ، سنن أبي داود ١/٣٣٠ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٠ .

زوج امرأة من رجل ممن شهد بدرا ولم يفرض لها صداقا حتى إذا حضرته الوفاة قال :
إن زوجتي فلانة لم أفرض لها صداقا وإني أشهدكم أنني قد أعطيتها سهمي في خيبر
فباعته بعد موته بمائة ألف .

وأما ما أخرجه^(١) أبو داود والنسائي والحاكم وصححه من حديث ابن عباس قال :
« لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أعطها شيئا قال :
ما عندي شيء قال : أين درعك الحطمية ؟ » وفي رواية لأبي^(٢) داود « أن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم منعه حتى يعطيها شيئا » فليس فيه ذكر المهر ولا أن هذا من المهر
ولما لزم أن لا يحل الدخول إلا بعد تسليم المهر أو تسليم شيء منه وهو خلاف الإجماع .

قوله : « وإنما بمهر مال أو منفعة في حكمه » .

أقول : أما المال فظاهر وإليه ينصرف مافي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية .
وأما المنفعة فقد دل على ذلك حديث سهل بن سعد الثابت في الصحيحين وغيرهما « أنها جاءت
امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك »
وفيه « أنه قام رجل فقال زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم : هل عندك من شيء تُصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا إزارى هذا فقال
النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إن أعطيتها إزارك جلست لإزارك فالتمس شيئا .
فقال : ما أجده شيئا فقال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا . فقال له

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى والحطمية بضم الحاء وفتح الطاء منسوبة إلى الحطم سميت بذلك لأنها تحطم
السيوف . وقيل منسوبة إلى بطن من عبد القيس يقال له حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع ، سنن أبي داود ١/٣٣٢ ،
المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٥ .

(٢) لفظ أبي داود : « أن عليا عليه السلام لما تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورضي عنها أراد
أن يدخل بها فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يعطيها شيئا فقال : يا رسول الله : ليس لي شيء فقال النبي صلى الله
عليه وسلم أعطها درعك فأعطها درعه ثم دخل بها » .
والرواية في أبي داود عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل عن ابن عباس ، سنن أبي داود ١/٣٣٢ ،
المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٥ .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يُسمِّيها . فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : قد زوجتكها بما معك من القرآن .

وأما ما رواه ابن أبي شيبه^(١) مرسلًا عن [أبي] النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة على سور من القرآن فقال : لا يكون لأحد بعدك مهرا » فهو مع كونه مرسلًا في إسناده من لا يُعرف كما ذكره ابن حجر في الفتح .

وفي الباب عن أبي هريرة عند أبي داود والنسائي وعن ابن مسعود عند الدارقطني وعن ابن عباس عند أبي الشيخ وعن ضميرة عند الطبراني وعن أنس عند البخاري وعن أبي أمامة عند تمام في فرائده وعن جابر عند أبي الشيخ . وكلها متضمنة لما في حديث سهل بن سعد .

قوله : « ولو عتقها » .

١٢٢ / ط أقول / : هذا شرع ثابت وفيه حديث أنس^(٢) في الصحيحين وغيرهما « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعتق صفية وتزوجها فقال له ثابت : ما أضدقها ؟ قال : نفسها أعتقها وتزوجها » وفي لفظ للبخاري : « وجعل عتقها صداقها » .

قوله : « مما يساوى عشر قفال » إلخ .

. أقول : لم يثبت في هذا شيء تقوم به الحجة وقد قدمنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « التمس ولو خاتما من حديد » فينبغي أن يكون ما في هذا الحديث هو أقل المهر ويؤيده ما أخرجه أحمد^(٣) وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عامر بن ربيعة « أن امرأة من بني نزار تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم . فأجازه » .

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٢ .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي وأبا داود ، ويرجع إليه وإلى رواياته المختلفة في المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٢٥ .

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٨٧ .

وأخرج أحمد وأبو داود^(١) من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا » وفي إسناده موسى بن مسلم وقيل مسلم بن رومان^(٢) وهو ضعيف .

وبهذا يتضح لك أنه لا وجه لجعل تسمية مادون العشر فاسدة وللوجوب التكميل عشرا . وأما ما ذكره من جواز تصرفها فيه وإبرائها منه فلكونه قد صار ملكا لها وهذا شأن كل ملك يملكه الإنسان . والفرق بين عموم التصرف وخصوص الإبراء مجرد رأى يرجع إلى قواعد قد ذكروها ليس عليها إثارة من علم .

وأما رد المهر بالرؤية والعيب فلها ذلك لأنه مال استحقت بالشرع فلا يلزمها قبوله على غير الصفة التي ترتضيها ما لم يكن الرد تعنتا بلا سبب فليس لها ذلك . وإذا تعذر أو استحق حتى لم يمكن الظفر بالعين ولا بما يماثلها فليس لها إلا القيمة . وذلك غاية ما يمكن فلا يجب عليه غيره .

فصل

ومن سَمِيَ مَهْرًا تَسْمِيَةً صَحِيحَةً أَوْ فِي حَكْمِهَا^(٣) لَزِمَهُ كَامِلًا بِمَوْنَتِهَا أَوْ أَحَدَهُمَا بِأَيِّ سَبَبٍ وَبِدُخُولٍ أَوْ خُلُوعٍ إِلَّا مَعَ مَانِعٍ شَرْعِيٍّ كَمَسْجِدٍ أَوْ عَقْلٍ فِيهِمَا أَوْ فِيهَا مَطْلَقًا^(٤) أَوْ فِيهِ يَزُولُ^(٥) . وَنِصْفُهُ فَقَطْ بِطُلَاقٍ أَوْ فَاسْخٍ قَبْلَ ذَلِكَ^(٦) مِنْ جِهَتِهِ

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٧ .

(٢) موسى بن مسلم بن رومان يقال اسمه صالح روى عن التابعين : مجهول روى عن أبي الزبير وعنه يزيد بن هارون فقط . أورد له الذهبي هذا الحديث وضعفه . الميزان للذهبي .

(٣) التسمية الصحيحة كأن يسمى لها شيئاً يملكه ويجوز له التصرف فيه ، وما في حكم الصحيحة أن يسمى مالا أو منفعة يصح أن يملكها في حال لكن ليس له في الحال التصرف فيها بغيرها كالوقف والمكاتب ونحوهما فتستحق المرأة قيمة هذه الأشياء ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦١ .

(٤) مطلقاً أي سواء كان المانع مما يرجى زواله في العادة كالمرض والصفر أو مما لا يرجى زواله كالجنون . مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦٤ .

(٥) قصدوا بذلك أن يكون المانع حاصلًا في الزوج مما يزول كالمرض والصفر والصوم والإحرام وأما إذا كان مما لا يرجى زواله فإن الخلوة تصح وتوجب كمال المهر ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦٤ .

(٦) قبل ذلك : أي قبل الدخول والخلوة الصحيحة ، المصدر السابق ٢/٢٦٥ .

فقط لا من جهتها أو من جهتها فقط حقيقة أو حكماً^(١) فلا شيء . ومن لم يسم أو سمي تسمية باطلة^(٢) لزمه بالوطء فقط مهر مثلها في صفاتها من قبل أبيها ثم أمها ثم بلدها وللأمة عشر قيمتها وبالطلاق المتعة^(٣) . ولا شيء بالموت إلا الميراث ولا بالفسخ مطلقاً^(٤)

قوله : « فصل : ومن سمي مهراً تسمية صحيحة » إلخ .

أقول : حديث^(٥) : « أن امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها فقال عبد الله بن مسعود : أرى لها مهر نساها ولها الميراث وعليها العدة . فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في بَرَوْع ابنة واشق بمثل ما قضى » أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم وابن حبان والبيهقي وصححه الترمذي وابن مهدي وغيرهما : فيه^(٦) دليل على ثبوت المهر بالموت بطريق الأولى لأنه إذا ثبت مع عدم التسمية يثبت معها بفحوى الخطاب . فهذا الحديث يكفي في الاستدلال به على أن الموت يجب به المهر والميراث .

وأما قوله سبحانه^(٧) : (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) فلا معارضة بينه وبين هذا الحديث لأن هذا الحديث في الموت والآية في الطلاق وقياس الموت على الطلاق قياس في مقابلة النص وهو فاسد الاعتبار والحديث صحيح وله شواهد ولم يصب من أعله بالاضطراب وبيّن الاضطراب بأنه روى مرة

(١) صوروا ذلك بأن تشتري زوجها أو بعضه أو يشتريها أو بعضها أو يفسخها زوجها بميب فيها ، المصدر السابق ٢/٢٦٦ .

(٢) مثال ذلك أن يجعل مهر المسلمة خمراً أو خنزيراً ونحوهما ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٦٧ .

(٣) إذا لم يسم للزوجة مهراً أو سمي تسمية باطلة ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه يلزمه لها بالطلاق المتعة وهي غير مقدرة بتقدير ، المصدر السابق ٢/٢٧٢ .

(٤) لا تستحق بالفسخ شيئاً مطلقاً أي لا مهر لها ولا متعة ولا ميراث إذا مات بعد الفسخ وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي من جهته أو من جهتها أو من جهتهما جميعاً ، المصدر السابق ٢/٢٧٢ .

(٥) بروع كجدول ولا يكسر بنت واشق كما في القاموس وفي المغني بفتح الباء عند أهل اللغة وكسرها عند أهل الحديث . وهي صحابية تكحت رجلاً وفوضت إليه فتوفى قبل أن يجتمعا فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بصداق نساها ، المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٤ ، الإصابة ٤/٢٤٤ .

(٦) خبر لقوله « حديث » في أول الفصل . (٧) صدر الآية الكريمة ٢٣٧ سورة البقرة .

عن معقل بن سنان وبرة عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك . قال البيهقي : قد سمي فيه معقل بن سنان وهو صحابي مشهور والاختلاف فيه لا يضر فإن جميع الروايات صحيحة . وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك .

وأما ما روى عن الشافعي^(١) أنه قال : إن صح حديث برّوع بنت واشق قلت به . فقد قال الحاكم : قال شيخنا أبو عبد الله لو حضرت الشافعي لقلت على رؤوس الناس وقلت قد صح الحديث .. فقل به .

قوله : « وبدخول أو خلوة »

أقول : أما الدخول فظاهر ولا خلاف فيه والنصوص متطابقة عليه . وأما الخلوة فلم يكن في المقام ما ينتهض للاحتجاج به . ولم يصح من المرفوع ما تقوم به الحجة . وأما أقوال بعض الصحابة فلا حجة فيها ولا سيما مع اضطرابها واختلافها وقد قال عز وجل (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فإن كان ١٢٣/و المراد بالنس الجماع فظاهر أن الخلوة ليست بجماع وإن كان المس أعم من الجماع وهو وضع عضو منه على عضو منها فليست الخلوة المجردة مَسًا وإن أُرْخِيَ عليها مائة ستر ونظر إليها ألف نظرة .

وإذا عرفت هذا فلا حاجة بنا إلى التكلم على الخلوة الصحيحة والفسادة .

قوله : « ونصفه بطلاق أو فاسخ قبل ذلك » .

أقول : أما استحقاق النصف بالطلاق فبقوله عز وجل (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) . وأما استحقاقه بالفسخ فبقيل قياسا على الطلاق بجامع العقد والتسمية . وفي النفس من هذا القياس شيء . ثم في النفس أيضا من كون الموجب لذلك هو الفسخ من جهته فقط . ويمكن أن يقال : إن الزوج

(١) نقل عن الشافعي أيضا في نيل الأوطار قوله : « لا أحفظه من وجه يثبت مثله ولو ثبت حديث برّوع لقلت به » ٦/١٩٤ .

لما اختار لإخراجها عن عقد نكاحه بالفسخ كان ذلك كالطلاق منه بخلاف ما لو كان الفسخ من جهتها أو جهتهما معا .

قوله : « ومن لم يسم أو سمي تسمية باطلة لزمه بالوطء فقط مهر مثلها في صفاتها » .

أقول : أما لزوم المهر بالوطء فأمر أوضح من شمس النهار لأنه بما استحل من فرجها وأما كون اللازم مهر المثل فقد قدمنا في حديث معقل بن سنان في أول هذا الفصل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في برزوع بنت واشق بأن لها مثل نساءها - حيث لم يفرض لها زوجها صداقا وهو دليل قوى ومستند سيئ ومتمسك جلي ولفظ نساءها يقتضي أن الاعتبار بمهر قرائبها لأنهن أخص من يضاف إليهن . وأخصهن قرائبها من قبل الأب ثم من قبل الأم ثم سائر النساء المماثلات لها في المنصب والمسكن والقبيلة لأن بينها وبينهن ملايسة مصححة للإضافة .

وقوله : « وللأمة عشر قيمتها »

أقول : ليس هذا - جمع إلى رواية صحيحة ولا رأى مقبول وما قبل من أنه قياس على مهر بناته صلى الله عليه وآله وسلم وزوجته وكان جملة مهر كل واحدة خمسمائة درهم وهو عشر الدية فلزم للأمة عشر قيمتها . فهذا غلط فان الدية عشرة آلاف درهم وعشرها ألف لا خمسمائة . فالظاهر أنه يرجع في مهور الإماء إلى مهر أمثالهن إن وجدن وإلا فالرجوع إلى نصف مهر غالب الحرائر أولى لوقوع التنصيف للعبيد والإماء في كثير من الأحكام .

قوله : « وبالطلاق المتعة »

أقول : تمتيع المطلقة قبل الدخول ثابت بقوله عز وجل^(١) (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن وسرحوهن

(١) صدر الآية (يا أيها الذين آمنوا) ٤٩ من سورة الأحزاب .

سَراحاً جميلاً ، فهذه الآية فيها الأمر بالمتعة للمطلقة قبل الدخول فأفاد ذلك الوجوب ودل على ذلك أيضاً قوله تعالى^(١) (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن^(٢) على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) فهذا الأمر يدل أيضاً على الوجوب فمن قال بأن المتعة لا تجب إلا للمطلقة قبل الدخول إذا لم يفرض لها الزوج فريضة لا إذا فرض لها فريضة فإنها تستحق نصف ما فرض لها بقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فلعله أراد الجمع فيكون هذا جمعا بين هذه الآيات .

وأما قوله سبحانه (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) فظاهرها إيجاب المتعة لكل مطلقة مدخولة أو غير مدخولة مع الفرض ومع عدمه . وقد ذهب إلى ذلك جماعة من السلف . ووجهه أنها عامة لكل مطلقة . والتنصيب على غير المدخولة التي لم يُفرض لها صداق تنصيب على بعض أفراد العام فلا ينافي بقية الأفراد . ويمكن أن يجيب عن هذا من خصص الوجوب بغير المدخولة التي لم يُفرض لها صداق بأن الآيتين قد اشتملتا على قيدين لهما مفهوم معمول به فيقيد بهما هذه الآية العامة . ومجموع ١٢٣ / ظ هذه الآيات قد دلت على وجوب المتعة دلالة واضحة بينة بالأمرين في الآيتين الأوليين

(١) ٢٣٦ من سورة البقرة وتام الآية (متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) .

(٢) متعهن : معناه أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن . وحمله ابن عمر وعلى والحسن بن أبي الحسن وغيرهم على الوجوب وحمله أبو عبيد ومالك وشرح على التدب .

تمسك الأوائل بمقتضى الأمر ويؤيد ذلك أن تعميم الأمر بالإمتاع وإضافة الإمتاع إليهن بلام التملك في قوله (وللمطلقات متاع) أظهر في الوجوب منه في التدب وقوله (على المتقين) تأكيد للإيجاب لأن كل واحد يجب أن يتق الله .

وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى (حقا على المحسنين) و (على المتقين) ولو كانت واجبة لأطلقها على المكلفين أجمعين .

واختلفوا أيضاً في الضمير المتصل بقوله (ومتعهن) من المراد به من النساء : قال ابن عباس وابن عمر والحسن والشافعي وغيرهم المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء والفرض ومنتوبة في حق غيرها . وقال مالك وأصحابه : المتعة مندوب إليها في كل مطلقة وإن دخل بها إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها وقال أبو ثور : لها المتعة ولكل مطلقة ، وأجمع أهل العلم على أن التي لم يدخل بها ولم يفرض لها لا شيء لها غير المتعة .

والخلاف بين العلماء أيضاً في الأمة والمختلة والمبارثة والملاعة والعقد المفسوخ وفي مقدار المتعة ، تفسير القرطبي للآية ٢٣٦ من سورة البقرة .

وبقوله : (حقا) فى الآفة الثالثة . ولم ىبق بىء من قال بعءم الوبوب إلا مءرء المراءفة والمغالطة .

قوله : « ولاشئ بالموت إلا المراء »

أقول : قد قءمنا فى أول هءا الفصل ءءىء معقل بن سنان الأشءى وهو نص فى محل النزاع وءلالته على ووب مهر المثل كاملا والمراء إذا مائ الزوب قبل الءءول أوضء من شمس النهار ولم ىأت من ءهب إلى ءلافه بشئ ىءء به . والمصبر إلى القياس مع ووب النص مءفوع بلا ءلاف بىن طائفى المنءبىن للقياس والنافىن للعل به .

قوله : « ولا الفسخ مطلقا »

أقول : أى لامهر ولامءعة ولامراء . أما عءم إىءاب المهر فلأن الله سبءانه إنما شرعه للمطلقات . وأما عءم المءعة فلتصرىء الآفاء القرآنية بأنها للمطلقات وأما عءم المراء فلكون ءءىء معقل وارءا فى الموت فمن قال بإىءاب شئ من هءه فى الفسخ لم ىكن له ءلىل إلا مءرء القياس على الطلاق وعلى صءة هءا القياس فهو لاىكون إلا فى الفسخ من ءهة الزوب لأنه وقع بالفسء التسرىء كما ىقع بالطلاق . ولكن الآفة الءى أثبء نصف المهر بالطلاق قبل الءءول مصرءة بوقوع الفرىضة فقال عز وجل (وقد فرضم لن فرىضة) وهءه المفسوءة لم ىفرض لها .

والءاصل أنه لا بء من ووب المقتضى للإىءاب على الزوب سالما عن شوائب الءفع والمنع والنقص ومن لم ىقل بالشئ لعءم ووب الءلىل فقد سلك الطرىء البىنة والمهبع الواضء .

فصل

وتستحق كل ما ذكر في العقد ولو لغيرها أو بعده لها ويكفي في المَرَّاز^(١) ذكر القدر والناحية وفي غيرها الجنس فيلزم الوسط وما سُمي بِتَحْيِيرٍ تَعَيَّنَ الأقربُ إلى مهر المثل غالباً^(٢) وَبِجَمْعٍ تَعَيَّنَ وإن تعدى مهر المثل ومن مريض لم يتمكن^(٣) بدونه فإن بطل^(٤) أو بعضه ولو غرضاً^(٥) وفيت مهر المثل كصغيرة سمي لها غير أبيها دونه أو كبيرة بدون رضاها ولو أبوها أو بدون ماضيت به أو لغير من أذنت بالنقص له مع الوطاء في الكل . قيل والنكاح فيها موقوف لا ينفذ إلا بإجازة العقد غير مشروط يكون المهر كذا وكالشرط^(٦) « أجزنا العقد لا المهر » وكالإجازة التمكن بعد العلم .

قوله : « فصل وتستحق كل ما ذكر في العقد ولو لغيرها أو بعده لها »

أقول : قد دل على هذا ما أخرجه أحمد^(٧) وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيما امرأة

(١) يقصد بالمراز الأراضى التي يزرع فيها الأرز ومثلها سائر الأرضين ، منحصر ابن مفتاح ٢/٢٧٤ .

(٢) قصد بقوله « غالباً » الاحتراز من أن يكون أحد البدين قيمته خمسون والآخر قيمته مائة وعشرة مثلاً فإن الذى قيمته مائة وعشرة أقرب إلى مهر المثل من الذى قيمته خمسون وهى لا تستحقه وإنما تستحق الذى قيمته خمسون ويوفىها مهر مثلها فيزيدها خمسين ، المصدر السابق ٢/٢٧٦ .

(٣) لم يتمكن من هذا .

(٤) الضمير المستتر يعود إلى المهر والمعنى إن بطل ذلك الذى عينه مهرنا نحو أن يسمى عبداً فانكشف حراً ، المصدر السابق ٢/٢٧٧ .

(٥) مثلوا لذلك بأن يتزوجها على عبد وعلى أن يطلق فلانة فأوفىها العبد ولم يطلق فلانة ، المصدر السابق ٢/٢٧٧ .

(٦) صوروا ذلك برجل عقد لابنته البالغ أو بنته البالغة وسمى لزوجة ابنه فوق مهر المثل ولا بنته دونه فقالا : أجزنا عقد النكاح لا المهر المسمى فإن ذلك يأخذ حكم الشرط ويجرى مجرى قولها : أجزنا العقد بشرط كون المهر كذا ، المصدر السابق ٢/٢٨١ .

(٧) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذى وسكت عنه أبو داود وأشير إلى أنه من رواية عمرو بن شعيب وقد تقدم الكلام عنه .

وفى الصحاح الجاء : العطاء . وقال الفراء يقال : وعدته خيراً ووعدته شراً فإذا أسقطوا الخير والشر قال فى الخير الوعد والعدة ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٩٦ ، الصحاح .

نَكَحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حَبَاءٍ أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عَصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا وَمَا كَانَ بَعْدَ عَصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَتهُ وَأَحَقُّ مَا يُكْرَمُ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ وَأَخْتُهُ » وليس في هذا الحديث مقال إلا ما يروى في قول عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقد وقع العمل بحديثه في كثير من الأبواب وحسنه من حسنه في مواضع ومَنْ دون عمرو بن شعيب ثقات . وفيه دلالة على أن جميع ما ذكر قبل العقد أو حاله يكون مستحقة للمرأة وأما بعده فيكون لمن جعل له من الأولياء إذا لم يجعل للمرأة . ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم في آخر الحديث « وَأَحَقُّ مَا يَكْرَمُ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ وَأَخْتُهُ » . وما كان للمصنف رحمه الله - أن يخص ذكر المراز من بين أنواع الأرض وكان ينبغي له أن يقول : ويكفي في الأرض .. إلخ .

وأما لزوم الوسط فظاهر وهكذا لزوم الأقرب إلى مهر المثل فما سمي بتخيير وهكذا لزوم الجميع فيما سمي بجمع لأن ذلك هو ممتضى الصيغة الجامعة ولا فائدة للتخصيص على نفوذه من المريض فإن تصرفه في ماله باق ما دام حيا إما من الجميع أو من الثلث ولا وجه للزوم مهر المثل إذا بطل المسمى أو بعضه بل يلزم قدر قيمة المسمى سواء كان فوق مهر المثل أو دونه لأن الولي والمرأة إنما رضايا بالمسمى فكان الرجوع إلى قيمته هو المتعين .
وأما الصغيرة التي سمي لها غير أبيها دون مهر المثل فلا شك أن لها المطالبة بالتوفية إليه إلا أن يكون ذلك لمصلحة راجحة لها في الحال كأن تكون محتاجة إلى النفقة أولا يوجد من يقوم بما لها إلا بدون مهر المثل فإنه لا يجوز لها المطالبة بعد ذلك بالتوفية إلى مهر المثل . وأما إذا لم يكن ذلك لمصلحة فلها المطالبة . ولو كان الذي زوجها بدون مهر المثل هو أبوها فالمدار في هذا على المصلحة .

و/١٢٤ وأما الكبيرة / إذا سمي لها وليها دون مهر المثل بغير رضاها أو بدون ما رضيت أو لغير من أذنت بالنقص له فهي على - حتمها ولها المطالبة بالتوفية إلى مهر المثل . وهذا ظاهر . ولا وجه لقوله مع الوطاء في الكل بل لها المطالبة على كل حال ولكنه بنى على ما تقدم له من أن مهر المثل مع عدم التسمية لا يستحق إلا بالوطء . ولا وجه لقوله من قال : إن النكاح في هذه الصورة موقف^(١) ولا لما تصرع عليه .

(١) مختصر ابن مفتاح ٢/٢٨١ .

فصل

ولها الامتناع قبل الدخول برضا الكبيرة وولى مال الصغيرة حتى يُسَمَّى ثم حتى يُعَيَّن ثم حتى يُسَلِّم ما لم يُوجَّل وما سماه ضمنه وناقضه حتى يسلم لا الزيادة إلا بجنايته أو تغلبه فإن وطئ قبله^(١) المَصْدَقَةُ جهلا لزمه مهرها ولا حَدَّ ولا نسب ولا تصير أم ولد وتُخَيَّر بين عينيها أو قيمتهما ومهر المثل . ثم إن طلق قبل الدخول عادت له أَنْصَافُهُمَا^(٢) فيعتق الولد ويسعى بنصف قيمته لها .

قوله : « فصل : ولها الامتناع » إلخ .

أقول : المهر من الأموال التي استحلت بها الفروج وقد وصانا المصدوق الصادق بالوفاء بها للنساء فلا شك ولا ريب أن لها الامتناع حتى يسلم إليها لأن المطالبة بهذا مطالبة بحق لا بباطل وهو من تمام الإمساك بمعروف . ولا يمنع حصول الرضا منها بالتأجيل جواز المطالبة بالتسليم فذلك حق ها . وحصول الرضا منها في وقت لا يمنع من المطالبة من بعد وإذا كان هذا في الرضا منها فلها المطالبة فيما رضى الولي بتأجيله بلا شك ولا شبهة لأنه لا يجوز للولي أن يقطع عليها حقا هو لها إلا إذا كان ذلك لمصلحة كما قدمنا وسيأتى الكلام على لزوم التأجيل إذا كان في عقد وفيه ما سيأتى إن شاء الله .

ولا شك في ضمان الزوج لما نقص من المسمى . وأما ما حصل من زيادة فيه كالنتاج والغلة فهو لديه كالوديعة لا يضمن إلا بجناية أو تفريط أو غصب .

وأما وطء المصدقة جهلا فله حكم الوطء لشبهة وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى .

(١) قبل التسليم أى إذا وطئ الأمة المصدقة - التي جعلها صداقا لزوجته - قبل التسليم .

(٢) المقصود أيضا في الأمة وولدها وعقدها ، ابن مفتاح ٢/٢٨٨ .

فصل

ولا شئ في إفضاء الزوجة صالحة بالمعتاد لا بغيره أو غيرها^(١) كارهة فكل الدية إن سلس البول وإلا فثلثها مع المهر لها وللمغلوط بها ونحوهما ونصفه لغيرهما مكرهة بكرا بالمعتاد وبغيره كله .

قوله : « فصل : ولا شئ في إفضاء الزوجة » إلخ .

أقول : وجهه أن الشارع قد أذن بمطلق الوطء للأزواج فمن وطئ صالحة بالعضو المعتاد فهو لم يفعل إلا ما أذن له به الشرع وليس فيما أذن به الشرع مغمم إلا بدليل ولا دليل لكن لا بد أن تكون المباشرة على الوجه المعتاد أما إذا كانت على وجه لا يفعله الأزواج فهو مُعْتَدٌ بمجرد ذلك .

وأما التقييد بكونها صالحة فلكونه قد علم من مقاصد الشرع أن من كانت في سن صغيرة بحيث لا يحتمل مثلها الوطء أنه لا يجوز للزوج مباشرتها لما ورد من المنع من الضرار وتأليم الغير واحترام بدنه إلا بحقه . ولم يكن جماع الصغيرة من الحق المأذون به .

وأما التقييد لذلك بكونه بالعضو المعتاد فظاهر لأن ذلك هو المعروف الذي وقع الإذن به دون ما عداه .

وأما إيجاب الدية لمن وقع الإفضاء بها بغير المعتاد من الزوجات أو لمن كانت من غير الزوجات فلكون ذلك جنابة ولزوم أرشها داخل في العمومات . ولكن كون الأرش الدية مع سلس البول والثلث مع عدمه هو مجرد رأى لم يدل عليه دليل . وسيأتى الكلام في كتاب الجنائيات إن شاء الله .

(١) الضمير يعود إلى الزوجة أى لو أفشى غير زوجته .

وفي إيجاب المهر لغير الزوجة مع الأرث نظر وأما إيجابه للمغلوط بها ونحوها فظاهر لأنه قد استحل فرجها لشبهة فكان عليه ما يلزم في الفروج الحلال ولا وجه لإيجاب النصف لغير الزوجة والمغلوط بها بل ذلك زنا يوجب الحد على الفاعل وهي مع الكراهة لا حد عليها . وأما إذا كان إدهاب بكارتها بغير وطء فذلك جنابة ولها حكمها .

فصل

ويترادان على التراخي بالتراضي وإلا فبالحاكم قبل الرضا بالجنون والجذام والبرص وإن عمهما وبالرق وعدم الكفاءة ويرددا بالقرن والرتق والعقل^(١) وتردد بالجب والخصى والسئل وإن حدثت بعد العقد لا بعد الدخول إلا الثلاثة الأول ولا يرجع بالمهر إلا على ولي مدلس فتنط^(٢) م^(٣) ويفسخ العنين بعد إمهاله سنة شمسية غير أيام العذر .

قوله : « فصل : ويترادان على التراخي بالتراضي » إلخ .

أقول : من قال إنه يجوز للزوج تسريح زوجته وإخراجها عن عقدة نكاحه بهذا السبب الذي هو الفسخ فهو محتاج إلى دليل يدل على ذلك . وهكذا من قال إن للمرأة أن تخلص نفسها من عقد النكاح الواقع عليها بهذا السبب الذي هو الفسخ لم يقبل منه ذلك إلا بدليل .

أما الطرف الأول فلم يثبت في ذلك مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلا ما أخرجه أحمد^(٣) من حديث كعب بن زيد / أو زيد بن كعب « أن النبي صلى الله عليه وآله ١٢٤ / ظ

(١) القرن عظم في فرج المرأة ، والرتق والرتقة وامرأة رتقاء بينة الرق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلا المبال خاصة . والعقل شئ يخرج من قبل النساء وحيا الناقة كالأدر للرجال ، القاموس .

(٢) يرمز إلى المؤيد بالله .

(٣) الحديث أورده في المنتقى وقد علق عليه الشوكاني بمثل ما علق عليه هنا نضيف إلى ذلك ما ذكره الذهبي في الميزان من جميل بن زيد الطائي :

روى عن ابن عمر قال ابن معين : ليس بثقة ، وقال البخاري : لم يصح حديثه وروى أبو بكر بن عباس عن جميل فقال : هذه أحاديث ابن عمر . ما سمعت من ابن عمر شيئا وإنما قالوا لي اكتب أحاديث ابن عمر فقدمت المدينة فكتبتها .

وقال إسماعيل بن زكريا : حدثنا جميل بن زيد : حدثنا ابن عمر قال : تزوج النبي صلى الله عليه وسلم امرأة وغل سبيلها . وروى أبو معاوية والقاسم بن مالك وغيرهما عن جميل عن زيد بن كعب أو كعب بن زيد « أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غفار فرأى بكشعها بيضا ففارقها » قال في الصحاح : الكشع ما بين الخامسة إلى الضلع الخلف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٦ / ٦ ، الميزان الذهبي ٤٢٣ / ١ ، الصحاح .

وسلم تزوج امرأة من بنى غِفَار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال خذى عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا « وأخرجه سعيد بن منصور في سننه وقال : عن زيد بن كعب بن عجرة ولم يشك . وقد أخرجه على الشك ابن عدى والبيهقي وأخرجه من حديث كعب بن عجرة الحاكم في المستدرک . وأخرجه أبو نعيم من حديث ابن عمر وكذلك أخرجه البيهقي . وفي إسناد الحديث الأول جميل بن زيد وهو ضعيف . قال جميل بن زيد « حدثني شيخ من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب » فعلى تقدير أن هذه الأحاديث يشهد بعضها لبعض ليست بنص في محل النزاع فإن لفظ « خذى عليك ثيابك » أو الحق بأهلك هما يصلحان للطلاق ويحتملانه والمحتمل لا تقوم به الحجة .

وأما ما رواه الدارقطني^(١) عن عمر بن الخطاب أنه قال : « أيما امرأة غرّ بها رجل بها جنون أو جُذَام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصادق الرجل على من غرّه » وأخرجه مالك في الموطأ والشافعي من طريق مالك وابن أبي شيبه . قال ابن حجر في بلوغ المرام : ورجاله ثقات فلا يخفاه أنه قول صحابي لا تقوم بمثله الحجة ومثله ما رواه سعيد^(٢) بن منصور عن علي بن أبي طالب .

وأما الطرف الثاني فليس فيه إلا حديث بريرة^(٣) : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيرها لما عتقت وكان زوجها عبدا » وهو حديث صحيح وغايته الدلالة على جواز

(١) في لفظ الدارقطني : « قضى عمر في البرصاء والجذام والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصادق لما بمسسه إياها وهو له على ولها » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٧٧ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٣٤ .

(٢) زاد فيه : « وبها قرن فزوجها بالخيار فإن مسها فله المهر بما استحل من فرجها » ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٣٤ .

(٣) عن القاسم عن عائشة : « أن بريرة خيرها النبي صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه ، وفي رواية عن القاسم أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة : « اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » رواه أحمد والدارقطني ، وفي الباب عن عروة عن عائشة عند أحمد ومسلم وأبي داود والترمذي وصححه وعنه في رواية أخرى عند أبي داود وعن ابن عباس عند البخاري وعنه عند الترمذي وصححه ، وعن إبراهيم عن الأسود وعنه عائشة رواها الخمسة ، يرجع إلى ذلك وإلى ما علق به الشوكاني على هذه الأحاديث ، في المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١ .

فسخ الأمة إذا عتقت لنكاح زوجها إذا كان عبدا لأنها عند ذلك قد ملكت نفسها . وإلحاق غيرها بها إلحاق مع الفارق .

وبهذا تعرف أنه لا حاجة بنا إلى الكلام على هذه العيوب المذكورة في هذا الفصل وهكذا الفسخ بالعتق لم يكن فيه شيء من المرفوع ولا تعموم الحجة بقول الصحابة .

فصل

والكفاءة في الدين ترك الجهار بالفسق ويلحق الصغير بأبيه فيه وفي النسب معروف وتُغْتَفَرُ^(١) برضا الأعلى والولى قيل^(٢) إلا الفاطمية . ويجب تطليق من فسقت بالزنا فقط ما لم تتب .

قوله : « فصل : والكفاءة في الدين ترك الجهار بالفسق »

أقول : الكفاءة في الدين معتبرة اتفاقا كما حكاها ابن حجر في الفتح ويدل على ذلك قول الله عز وجل^(٣) (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقوله تعالى^(٤) (الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) ويدل عليه أيضا ما أخرجه^(٥) الترمذى وحسنه عن أبي حاتم المزنى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه : إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير .

(١) تفتقر الكفاءة .

(٢) رأى متأخر أجمعت عليه المأدوية منذ القام المياني واحتجوا بالقياس على تحريم زوجات النبي صلى الله عليه وسلم لئلا يختلط نسب الرسول صلى الله عليه وسلم في الناس ، هكذا نقلا عن حاشية مختصر ابن مفتاح ٢/٣٠٤ .

(٣) ١٣ من سورة الحجرات وتتمام الآية (إن الله عليم خبير) .

(٤) الآية الكريمة ٣ من سورة النور .

(٥) أبو حاتم المزنى له محبة ولا يعرف له عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث ، وقد نقل التحسين عن الترمذى صاحب المتقى فقال : « رواه الترمذى وقال : هذا حديث حسن غريب » ووافقه المناوى في نقل التحسين عن الترمذى ، المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٥ .

قالوا يا رسول الله : وإن كان فيه ؟ قال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه
ثلاث مرات »

ونقل المناوى عن البخارى أنه لم يَعُْدّه محفوظا وعَدّه أبو داود فى المراسيل وأعله
ابن القطان بالإرسال وضعف رواته . ويؤيده ما أخرجه الترمذى^(١) من حديث أبي هريرة
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه
فزوجوه إن لا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض » وفى الحديثين دليل على أن ما لا
يرضى دينه لا يزوج وذلك هو معنى الكفاءة فى الدين . المجاهر بالفسق ليس بمرضى الدين
قوله : « وفى النسب معروف »

أقول : استدل على اعتبار الكفاءة فى النسب بما أخرجه ابن ماجه^(٢) بإسناد رجاله
رجال الصحيح من حديث عبد الله بن بُرَيْدَةَ عن أبيه « أن فتاة جاءت إلى رسول الله صلى
الله عليه وآله وسلم فقالت إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته . قال : فجعل الأمر
١٢٥/ و إليها فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ولكن / أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من
سبيل » وأخرجه أحمد والنسائى من حديث ابن بريدة^(٣) عن عائشة . ومحل الحجة منه
قولها « ليرفع بى خسيسته » فإن ذلك مشعر بأنه غير كفء لها ولا يخفى أن هذا إنما هو من
كلامها . وإنما جعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأمر إليها لكون رضاها معتبرا فإذا لم
ترض لم يصح النكاح سواء كان المعقود له كفء أو غير كفء وقد قدمنا الكلام فى
فى اعتبار الرضا وأيضا هو زَوْجَهَا ابن أخيه وابن عم المرأة كفء لها

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ١٤٥-٦ .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٤٤-٦ .

(٣) قوله « من حديث ابن بريدة عن عائشة » تحتاج إلى نظر وتجعلنا نرجح أن سطرا سقط من النسخ يقوى ذلك ما جاء
فى المتفق تعليقا على حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه بقوله : « ورواه أحمد والنسائى من حديث ابن بريدة » .
« وعن عائشة وعن عمر قال : « لأمنن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » ولعل العبارة الأخيرة هى التى سقطت
من النسخ ، المتفق بشرح نيل الأوطار ١٤٤-١ .

واستدل على اعتبار الكفاءة في النسب بما أخرجه أحمد^(١) والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم من حديث بريدة مرفوعاً « أن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه المال » ، وبما أخرجه أحمد والترمذي^(٢) وصححه هو والحاكم من حديث سَمُرَة مرفوعاً : « الحسب المال والكرم التقوى » ويحتمل أن يكون المراد أن هذا هو الذي يعتبره أهل الدنيا كما صرح به في حديث بريدة وأن هذا حكاية عن صنيعهم واغترارهم بالمال ، عدم اعتدادهم بالدين فيكون في حكم التوبيخ لهم والتفريع .

وأما ما أخرجه الحاكم^(٣) عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحتى لحي ورجل لرجل إلا حائك أو حجام » فقد ذكر الحفاظ أنه موضوع وقد أوضحنا الكلام عليه في كتابنا في الموضوعات الذي سميناه : « الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة »

(١) مسند ابن حنبل ٥/٣٦١ .

(٢) مسند ابن حنبل ٥/١٠ .

(٣) في إسناده الحديث رجل مجهول وهو الراوى عن ابن جريج . وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال : هذا كذب لا أصل له وقال في موضع آخر : باطل . ورواه ابن عبد البر في التمهيد من طريق أخرى عنه . قال الدارقطني في العلل : لا يصح وفي إسناده ابن عبد البر عمران بن أبي الفضل ، قال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الثقات وقال ابن أبي حاتم : سألت عنه أبي فقال : منكر .

وقد أورد حديث ابن عمر هذا في بلوغ المرام بلفظ : « العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكاً أو حجاماً » .

ثم علق عليه ابن حجر بقوله : « في إسناده راو لم يسم واستنكره أبو حاتم وله شاهد عند البزار عن معاذ بن جبل بسند منقطع » .

ثم استكمل ابن الأمير بحث الموضوع وقوى مذهب مالك وزيد بن علي وغيرهما في أن المتبر في الكفاءة الدين ونظم البحث بقوله :

« ولئناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع ولا إله إلا الله كم حرمت المؤمنين النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم . اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورباه الكبرياء ، ولقد منعت الفاطميات في جهة اليمن ما أحل الله لهن من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهادي أنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمي من غير دليل ذكره وليس مذهباً لإمام المذهب الهادي بل زوج بناته من الطبريين ، وإيماناً شأذاً القول بمدحه في أيام الإمام أحمد بن سليمان وتبعهم بيت رياستهما فقالوا بلسان الحال تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير » ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٤٦ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٢٦ .

وأما ما أخرجه الترمذى^(١) عن علي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ثلاث لا تؤخر : الصلاة إذا أتت والجنابة إذا حضرت والأيتام إذا وجدت لها كفئا » فليس في هذا الحديث ما يدل على اعتبار الكفاءة في النسب بل يحمل على أن المراد إذا وجدت لها كفءاً ترضى خلقه ودينه كما في الحديثين السابقين .

وأما حديث^(٢) « خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام » فليس فيه دلالة على المطلوب لأن إثبات كون البعض خيراً من بعض لا يستلزم أن الأدنى غير كفء للأعلى .

وهكذا حديث^(٣) : « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم » فإن هذا الاصطفاء لا يدل على أن الأدنى غير كفء للأعلى وقد ثبت^(٤) أنه صلى الله عليه وآله وسلم زوج مولاة زَيْدَ بن حارثة بزَيْنَب بنت جحش القرشية وزوج أسامة بن زيد بفاطمة بنت قيس القرشية وزوج^(٥) عبد الرحمن بن عوف بلالا بأخته . وأخرج أبو داود^(٦) « أن أبا هند حُجِمَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه » وأخرجه أيضا الحاكم وحسنه ابن حجر في التلخيص .

(١) نيل الأوطار على المتنق ٦-١٤٦ .

(٢) حديث متفق عليه رواه أبو هريرة ولفظه في البخارى : « تجلون الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا » الحديث ، المتنق بشرح نيل الأوطار ٦-١٤٦ ، صحيح البخارى ٢١٧-٤ .

(٣) من حديث وائلة بن الأسقع رواه مسلم والترمذى ولم يخرج به البخارى وخبره عنه أبو حاتم وغيره ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢١٠-٢ .

(٤) تفسير ابن كثير سورة الأحزاب . الطبقات الكبرى لابن سعد ٧٠-٨ ، وقد مر حديث فاطمة بنت قيس من قبل .

(٥) عن حنظلة بن أبي سفيان الجمعي عن أمه قالت : « رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال » رواه الدارقطني .

المتنق بشرح نيل الأوطار ٦-١٤٥ .

(٦) وردت في المخطوطة كلمة « ضبابة » بدلا من بياضة وصححت بعد الرجوع إلى الحديث في سنن أبي داود ٢٢٧-١ ونيل

الأوطار على المتنق ٦-١٤٥ .

وأخرج البخاري^(١) وغيره عن عائشة : « أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدرا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم تَبَتَّى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى امرأة من الأنصار »

وإذا تقرر لك هذا عرفت أن المعتبر هو الكفاءة في الدين والخلق لا في النسب لكن لما أخبر صلى الله عليه وآله وسلم بأن حسب أهل الدنيا المال وأخبر صلى الله عليه وآله وسلم كما ثبت في الصحيح^(٢) عنه : « أن في أمتي ثلاثا من أمر الجاهلية الفخر بالأحساب والظن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والتياحة » : كان تزويج غير كفء في النسب والمال من أصعب ما ينزل بمن لا يؤمن بالله واليوم الآخر . ومن هذا القبيل استثناء الفاطمية من قوله : « ويغتفر برضا الأعلى والولي » وجعل بنات فاطمة رضى الله عنها أعظم شرفا وأرفع قدرا من بنات النبي صلى الله عليه وآله وسلم لصلبه . فيا عجبا كل العجب من هذه التعصبات الغريبة والتصلبات على أمر الجاهلية .

وأعجب من هذا كله ما وقع للجلال من نقل الأكاذيب المفتراة في شرحه لهذا الموضع وهو مصداق ما / أخبر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أن تلك الخصال المذكورة ١٢٥ / ظ في الحديث السابق كائنة في أمتي وأنها لا تدعها أمتي في جاهلية ولا إسلام » كما وقع في الصحيح . وإذا لم يتركها من عرف أنها من أمور الجاهلية من أهل العلم . فكيف يتركها من لم يعرف ذلك والخير كل الخير في الإنصاف والانقياد لما جاء به الشرع . ولهذا أخرج الحاكم في المستدرک وصححه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس »

قوله : « ويجب تطليق من فسقت بالزنا ما لم تنسب »

أقول : إذا كان الاستمرار على نكاح الزانية كابتنائه كان قوله عز وجل (الزاني

(١) رواه أيضاً النسائي وأبو داود . صحيح البخاري ٧-٩ ، المتوفى بشرح نيل الأوطار ٦/١٤٥ .

(٢) عن جنادة بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاث من فعل أهل الجاهلية لا يدعهن أهل الإسلام . استسقاء بالكواكب ، وظن في النسب ، والتياحة على الميت » أخرجه البخاري في تاريخه والطبراني في الكبير ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٢٩٣ .

لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) دليلاً على تحريم إمساك من زنت ووجوب تطليقها . ولكن في الحديث الصحيح: ^(١) « واتقوا الله في النساء فإنهن عَوَانٌ عندكم » حتى قال : « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مُبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » بدل على جواز إمساك الزانية بعد هجرها وضربها لأن الظاهر أن الفاحشة المبينة هي الزنا .

وأما ما أخرجه أبو داود ^(٢) والنسائي من حديث ابن عباس : « أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن امرأتى لا تَرُدُّ يَدَ لَأَمْسٍ فقال : غَرَبَهَا فقال : أخاف أن تتبعها نفسى قال : فاستمتع بها إذن » فعلى تقدير ثبوت الحديث وصلاحيته للمحبة وأن المراد بقوله : « لا ترد يد لامس » الكناية عن الزنا يكون دليلاً على جواز الإمساك مع مزيد محبة الزوج لها وعدم صبره على فراقها .

فإن قلت : فما الجمع بين هذه الآية المصرحة بالتحريم وبين ما في هذين الحديثين قلت : بأحد وجهين . إما حمل الآية على ابتداء النكاح دون الاستمرار عليه وإما تخصيص تحريم الإمساك بمن لا ينجع فيها هجر ولا ضرب ولا تتبعها نفس زوجها وهذا كله

(١) يرجع إلى حديث عمر بن الأحوص ، وقد رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وأخرجه بقية أهل السنن . وإلى حديث جابر الطويل في باب المناسك ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٦ ، سنن أبي داود ١/٣٠٠ .

(٢) لفظ أبي داود : « لا تمتنع يد لامس » . قال المنذرى : رجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين ، وذكر الدارقطنى أن الحسن بن واقد تفرد به عن عمارة بن أبي حفصة وأن الفضل بن موسى السينائي تفرد به عن الحسن بن واقد : وأخرجه النسائي من حديث عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس وبوب عليه في سننه « تزويج الزانية » وقال هذا الحديث ليس بثابت ، وذكر أن المرسل فيه أول بالصواب .

واختلف في تفسير العبارة « لا ترد يد لامس » فقال الإمام أحمد : إنها تعطى من ماله فقيل له إن أبا عبيدة يقول من الفجور . قال : ليس عندنا إلا أنها تعطى من ماله ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليأمر بأمسكها وهي تفجر . وقال غيره : معناها الزانية وأنها مطاوعة لمن أرادها لا ترد يد لامس ، سنن أبي داود ١/٣٢٠ ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٦٤ .

إنما هو في الزوجات وأما الإماء المملوكات فقد ثبت في الصحيح^(١) عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم قال في الثالثة فليبيعها ولو بحبل من شعر »

فصل

وباطله ما لم يصح إجماعاً أو في مذهبهما أو أحدهما عالمياً^(٢) ويلزم فيه بالوطء فقط مع الجهل الأقل من المسمى ومهر المثل ويلحق النسب بالجاهل وإن علمت ولا حد عليه ولا مهر وفاسدته ما خالف مذهبهما أو أحدهما جاهلين ولم يخرق الإجماع وهو كالصحيح^(٣) إلا في الإحلال والإحداد والإحصان واللعان والخلوة والفسخ والمهر^(٤).

قوله : « فصل : وباطله » إلخ .

أقول : باطل النكاح ما جاء الشرع بإبطاله كما في المرأة المنكوحة بغير إذن وليها وبغير وقوع الرضا منها أو وقع التصريح في الكتاب أو في السنة الصحيحة بتحريمه ولا اعتبار بمذهب الزوجين أو أحدهما فإن ذلك مما لا تعويل عليه بل الاعتبار بما تقرر في الشرع

(١) الحديث مروي عن أبي هريرة ولفظه في الصحيح : « إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يشرب . ثم إذا زنت فليجلدها ولا يشرب ثم إذا زنت الثالثة فليبيعها ولو بحبل من شعر » .

الحديث أخرجه مسلم والنسائي ويرجع إليه في : صحيح البخاري ٢/٩٣ ، هداية الباري ١/٣٨ .
(٢) علماً أن النكاح بخلاف مذهبه .

(٣) هو كالصحيح في جميع أحكامه من جواز الوطء . ولزوم المهر ولحق النسب ووقوع التوارث بينهما إلا فيما استثناء بعد ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٠٨ .

(٤) تصوير الأحكام السبعة المستثناة كالآتي :

- أ - الإحلال : النكاح الفاسد لا يحل المرأة لزوجها الذي بانت منه قبل .
- ب - الأحداد : إذا مات عنها زوجها الذي تزوجته بعقد فاسد فلا يلزمها أن تتحد عليه . وعندهم خلاف في ذلك .
- ج - الإحصان : لا يصير الزوجان محصنين بهذا النكاح الفاسد .
- د - اللعان : لا لعان بين زوجين تزوجا بعقد فاسد .
- هـ - الخلوة : من تزوج بعقد فاسد فخلوها ولم يطأها فإنها لا تستحق كمال المهر ولا المتعة .
- و - الفسخ : النكاح الفاسد معرض للفسخ إما براضيتها وإلا فبالحكم وفي هذه المسألة خلاف وتفصيل عندهم .
- ز - المهر : المهر في النكاح الفاسد هو الأقل من المسمى ومهر المثل .

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٠٩

لا في المذهب . وأما الفرق بين الفاسد والباطل فاصطلاح مجرد لا يجوز أن ينبني عليه أحكام الشرع .

وأما لزوم المهر فهو بما استحله من فرجها .

وأما لحوق النسب فلا بد من دليل على ذلك إلا إذا جعل الجهل مثبتا للفراش مع كون الوطء وطء شبهة .

وأما عدم وجوب الحد فلكونه يدرأ بالشبهات والجهل شبهة .

وهذا الفصل مبني على مجرد الرأي الذي ليس عليه إثارة من علم والحق التحقيق بالقبول هو ما ذكرناه .

فصل

وما عليها إلا تَكْيِينُ الوطء صالحة خالية حيث يشاء في القبل ولو من دُبر ويكره الكلام حاله والتعري ونظر باطن الفرج وعليه مؤن التسليم والتسوية بين الزوجات غالبا في الإنفاق الواجب وفي الليالي والقيلولة في الميل وللأمة نصف ما للحره وتؤثر الجديدة الثيب بثلاثٍ والبكرُ بسبعٍ إن لم يتعداها برضاها وإليه كَيْفِيَّةُ الْقَسَمِ إلى السبع بإذنهن ويجب قضاء ما فات ويجوز هبة التوبة والرجوع^(١) والسفر بمن شاء والعزل عن الحره برضاها وعن الأمة مطلقا ومن وطئ فَجَوَزَ^(٢) الحمل ثم مات رَبيُّه ولا مسقط للإخوة لأم أو لا حاجب لها كَفَّ حتى يتبين .

(١) يقصد بذلك أنه يجوز لها الرجوع في هبة التوبة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣١٩ .

(٢) هذه المسألة لما يترتب عليها من الميراث وصورتها :

إذا وطئ زوجة فجوز أنها قد حملت من ذلك الوطء ، ثم مات ربيبه بعد ذلك وهو ولدها من زوج آخر فيجب على الزوج أن يكف عن جهاها بعد موت الربيب بشرطين :

١ - أن يكون مجوزا لحملها من الوطء والذي وقع قبل الموت .

ب - ألا يوجد بعد هذا الميت من ورثته مسقط للأخوة لأم أو كانت الأم لا حاجب لها من ورثة هذا الميت .

والمدة التي يكف فيها عن الوطء . هي المدة المحتملة لبيان الحمل أو خلو الرحم ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٢٠ .

قوله : « فصل وما عليها إلا تمكين الوطء »

أقول : لا ريب أن نساء الصحابة في أيامه صلى الله عليه وآله وسلم كن يقمن بعمل البيوت وإصلاح المعيشة بل قد كان نساؤه صلى الله عليه وآله وسلم كذلك ووردت هذه الشريعة بة رير ذلك ولو كان غير جائز لَأَنكَرَهُ النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأنه إلتعاب لمن . وإلتعاب النفس المعصومة بعصمة الإسلام غير جائز ومع هذا فتد أمر به صلى الله عليه وآله وسلم ابنته البتول المطهرة لما شكت إليه مشقة ماتزاوله من الطحن وحمل التربة وطلبت منه خادما / يُعينها على ذلك حين جاء إليه صلى الله عليه وآله وسلم الخدم^(١) فقال : « اتق الله يا فاطمة ١٢٦ / واعملي عمل أهلك » هذا معنى ما في الصحيحين وغيرهما وأرشدنا إلى أن تُسَبِّح الله ثلاثا وثلاثين وتحمده ثلاثا وثلاثين وتكبره أربعاً وثلاثين وقال لها : إن هذا الذكر خير لها من خادم

وقد قدمنا ما أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للفرزاريّة التي تزوجت على نعلين : « أَرَضِيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ فقالت نعم فأجازه » فإنه يدل على أن المرأة قد صارت نفسها ومالها تحت حكم الزوج فضلا عن مجرد أعمالها في بيته .

وأما اعتبار كونها صالحة للوطء فأمر لابد منه لأن جماع غير الصالحة له حرام على الزوج وحرام على الولي أن يمكنه منها أو يأمرها بذلك . وهكذا اعتبار خلو الزوجين عن حضور حاضر فإن ذلك لا بد منه ولا يلزم الزوجة أن تمكن الزوج من نفسها في غير خلوة ولا يجوز له أن يطلب ذلك منها .

وأما جواز أن يكون الوطء حيث يشاء الزوج فذلك حق له يفعله أينما أراد مع عدم المانع ولا يكون إلا في القبل ولو من دبر . يعنى الإيلاج لا يكون إلا في القبل .

(١) يرجع إلى الحديث في صحيح البخارى مع اختلاف في بعض لفظه ٨/٨٧ وإليه في سنن أبي داود ٢/٢٤ .

وأما جواز الاستمتاع في غيره كالفخذين وعلى ظاهر الأديتين ونحو ذلك فلا شك في جوازه وقد وردت به^(١) السنة الصحيحة .

وأما الوطء في نفس الدبر فأقل ما ورد في منعه يفيد تحريمه وقد أوضحت ذلك في شرحي للمنتقى^(٢) وفي التفسير بما لا يحتاج المطلع عليه إلى النظر في غيره فليرجع إليهما .

قوله : « ويكره الكلام حاله »

أقول : الكراهة حكم من أحكام الشرع لا تثبت إلا بدليل ولا دليل . وأما التعرى الذى يستلزم ظهور العورة التى^(٣) [لا] يتم الجماع بدون كشفها ففي ذلك حديث^(٤) « عورائنا ما نأثي منها وما نذر؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « إن استطعت أن لا يراها أحد فافعل . فقال : فالرجل يكون خاليا ؟ قال : الله أحق أن يستحى منه من الناس » وهو حديث صحيح قد قدمنا ذكره . وأخرج ابن ماجه عن عتبة بن عبد السلمي^(٥) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تعجرد العيرين » وأخرج الترمذى^(٥) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إياكم والتعرى فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضى الرجل إلى أهله » وفي إسناده ضعيفان .

(١) عن أم سلمة قالت : « لما قدم المهاجرون المدينة على الأنصار تزوجوا من نسائهم . وكان المهاجرون يحبون وكانت الأنصار لا تحب ، فأراد رجل امرأته من المهاجرين على ذلك ، فأثت عليه حتى تسأل النبي صلى الله عليه وسلم قال فأثته فاستحييت أن تسأله فسأله أم سلمة فنزلت (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقال : إلا في صمام واحد » رواه أحمد وأبو داود هذا المعنى من رواية ابن عباس . والتجبية الأنكباب على الوجه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٩ .

(٢) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ملمون من أتى امرأة في دبرها » رواه أحمد وأبو داود وأخرجه بقية أهل السنن وفي لفظ : « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في دبرها » رواه أحمد وابن ماجه . ويرجع إلى الحديثين وإلى تعليقات الشوكاني التى أشار إليها في نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٢٥ .

(٣) زيادة استلزمها السياق . (٤) حديث بهز بن حكيم وقد مر في الجزء الأول .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-٢١٩ والعيران ثنية غير وهو الحمار الأهل وغلب على سمار الوحش ، فيض القدير ١/٢٣٨ .

(٦) تمام الحديث « فاستحبهم وأكرمهم » قال الترمذى تعليقا على الحديث : « هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢١٩ .

وأما نظر باطن الفرج فليس فيه ما يدل على كراهته . وأما ما روى بلفظ^(١) : « إذا جامع الرجل امرأته فلا ينظر إلى فرجها » فلا أصل له .

وأما إيجاب مؤن التسليم على الزوج فليس عليه دليل لكن لما وجب عليه نفقتها وكسوتها وجميع ما تحتاج إليه جعلوا هذا لاحقا بذلك لكون الأعراف مقتضية له ومتطابقة عليه .

قوله : « والتسوية بين الزوجات »

أقول : قد أشار إلى هذا القرآن قال الله سبحانه^(٢) (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وقوله^(٣) (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) وصح عنه صلى الله عليه وآله وسلم القسمة بين نسائه ولم يفضل بعضهن على بعض فكان هذا كافيا في أصل التسوية . وأما دليل الوجوب فحديث^(٤) : « إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » أخرجه أحمد وأهل السنن وغيرهم وإسناده صحيح . فإن وقوع هذا يوم القيامة بهذا السبب يدل على وجوبه ولو لم يكن واجبا لما عوقب عليه هذه العقوبة .

وأخرج البخاري^(٥) ومسلم عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة ولو شئت لأقلت إن أنسا رفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . » وقد روى هذا الحديث

(١) أورد هذا الحديث ابن عدى في الكامل بلفظ : « إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى » والحديث عن ابن عباس وفي إسناده بقية قال ابن حبان : بقية يروى عن الكذابين ويدلسهم وكان له أصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبهه أن يكون سمع هذا الحديث من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم دلس عنه . فهذا موضوع . ولهذا حكم ابن الجوزي بوضعه .

وروى الديلمي في مستند الفردوس نحوه عن أبي هريرة وفي إسناده من لا يقبل قوله كما يقول ابن حجر ، فيض القدير ١/٣٢٦ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ١٢٩ سورة النساء . (٣) جزء من الآية الكريمة ٣ سورة النساء .

(٤) يرجع إلى الحديث مع اختلاف في بعض لفظه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦-٢٤٣ ، سنن أبي داود ١/٤٤٤ .

(٥) الحديث رواه أبو قلابة عن أنس ، وهذا تنصيح العبارة المنسوبة إليه في ثانيا الحديث ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤١ .

جماعة عن^(١) أنس « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « كما في صحيح
١٢٦/ظ ابن حبان / وصحيح ابن خزيمة وصحيح أبي عوانة وسنن البيهقي ومستخرج الإسماعيلي .
وهكذا رواه الدارمي والدارقطني .

وأما تخصيص التسوية بالإنفاق الواجب والليالي والقيولة فَبَعِيدٌ فُزْنٌ حديث أبي هريرة
عند أحمد وأهل السنن والدارمي وابن حبان والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين
وصححه أيضا الترمذي^(٢) : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كانت له امرأتان
يميل لإحدهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجز أحد شِقِيهِ ساقطا أو مائلا » يدل على
وجوب التسوية فيما هو أهم من الإنفاق الواجب مما يملكه العبد لا مما لا يملكه كالمحبة .
ولهذا « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقسم^(٣) فيعدل ويقول : اللهم هذا قَسْمِي
فما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » أخرجه أهل السنن والدارمي وابن حبان والحاكم
وصححاه .

وأما كون للأمة التي هي زوجة نصف ما للحررة فقد استدلل لذلك بما أخرجه البيهقي^(٤)
عن علي بن أبي طالب أنه قال : « من السنة أن للحررة يومين وللأمة يوما » وقد احتج بهذا
الإمام أحمد بن حنبل . ويقوى هذا ما وقع في كثير من المسائل من التخصيص للعبد والأمة .

وأما تأثير^(٥) الجديدة الثيب بثلاث والبكر بسبع فلحديث أنس المتقدم . وما ورد
في معناه ويدل على أن حق التأثير يبطل بمجاوزة المقدار المحدود ما في صحيح مسلم وغيره

(١) اختلف المحدثون في تفسير عبارة أبي قلابة التي أشرنا إليها فقال ابن دقيق العيد : تحتل وجهين أحدهما أن يكون
ثمن أنه سمعه عن أنس مرفوعا لفظا فتحذر عنه تورعا ، والثاني أن يكون رأى أن قول أنس « من السنة » في حكم المرفوع .
فلو عبر عنه بأنه مرفوع على حسب اعتقاده لصح لأنه في حكم المرفوع .
وما يرجح رفع الحديث أن جماعة رَوَوْهُ عَنْ أَنَسٍ وَقَالُوا فِيهِ : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » وهم من ذكرهم
المصنف هنا ، نيل الأوطار على المتن ٦/٢٤٢ .

(٢) قال عبد الحق تلميذا على هذا الحديث : « هو خبر ثابت لكن علته أن هاما تفرد به ، وأن هشاما رواه عن قتادة
فقال : كان يقال » ، نيل الأوطار على المتن ٢/٢٤٣ .

(٣) المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٤ .

(٤) أورده في التلخيص منسوباً إلى البيهقي وقال هو مرسل : جواهر الأخبار والآثار للصدى ، البحر الزخار ٣/٩١ .

(٥) يقصد إثارة وهو تعبير درج عليه في غير موضع .

من حديث أم سلمة^(١) « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال إنه ليس بك على أهلك هوان فإن شئت سبعت لك وإن سبعت سبعت لنسائي »

وأما قوله : « وإليه كيفية القسم إلى السبع » فلا وجه له ولا دليل يدل عليه بل إليه كيفية القسم كيف شاء ما لم يستلزم ذلك ضرارا للنساء .

وأما قضاء ما فات فلكون^(٢) ما هو لها قد استحقت وصار في حكم الدين على الزوج

قوله : « ويجوز هبة النوبة »

أقول : لما ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما « أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة » وقد ثبت في الصحيحين^(٤) أيضا عن عائشة « أنها قالت : في قوله تعالى (وإن امرأة خافت من بعلها نُشُوزاً أو إعرافاً) هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها نقول له أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري وأنت في حل من النفقة عني والقسم لي فذلك قوله (فلا جناح عليهما أن يَصَالِحَا بينهما صُلْحًا والصُّلْحُ خَيْرٌ)

وأما قوله « ولها الرجوع عنها فوجهه أن تلك الهبة وقعت منها بلا عِوَضٍ . أما إذا كانت بعوض فإن رضيت بترك ما صار إليها من العوض فلها الرجوع سواء كان العوض مالا أو منفعة . ولا يمنع من الرجوع مثل حديث « العائد في هبته كالعائد في قبته » لأن ذلك خارج

(١) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ورواه الدارقطني بلفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها : ليس بك على أهلك هوان إن شئت أقت عندك ثلاثا خالصة لك وإن شئت سميت لك وسميت لنسائي . قالت : تقيم معي ثلاثا خالصة » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤١ .

(٢) في المخطوطة « من » والصواب ما أثبتناه .

(٣) الحديث متفق عليه مروى عن عائشة . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٤ .

(٤) حديث متفق عليه وفي رواية متفق عليها قالت : « هو الرجل يرى من امرأته مالا يعجبه كبرا أو غير ه فيريد فراقها فتقول : أمسكني واقسم لي ما شئت قالت : فلا بأس إذا تراضيا » .

وقرأ أكثر الكوفيين : (أني يصلح) بضم الياء وقرأ الجحدري (يصلح) بفتح الياء وتشديد الصاد وقرأ الباقرن (يصلح) كما ورد في الحديث . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٥ ، تفسير القرطبي للآية .

مخرج التكرية للرجوع فهو دليل على الجواز مع الكراهة وهذا هو الصواب لا ما ذكره ابن القيم في الهدى من إبطال الرجوع لكون الهبة خرجت مخرج المعاوضة . وقد سماها الله تعالى صلحا فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال لأننا نقول : قد رضيت بإرجاع ما صار إليها عوضا عن هبتها لنوبتها .

قوله : « والسفر بمن شاء »

أقول : الحق أنه لابد من القرعة بينهما كما ثبت في الصحيحين^(١) وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأَيُّهُن خرج سهمها خرج بها معه » وهذا شرع منه صلى الله عليه وآله وسلم فهو لأُمته وليس لهم تركه . وما قيل من أنه قد سقط القسم مع السفر فنقول : نعم لكنها لم تسقط القرعة فليس للزوج أن يسافر بمن شاء منهن بل يجب عليه الإقراع بينهما ولولا ذلك لم يكن عادلا بين نسائه ولا عاملا بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله / « والعزل عن الحرة برضاها » و ١٢٧/و

أقول : قد اختلفت الأحاديث في جواز العزل فمنها ما هو محتمل للجواز ولعدم الجواز كحديث^(٢) أبي سعيد في الصحيحين وغيرهما قال : « خَرَجْنَا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في غزوة بنى المصطلق فأَصْبَنَّا مَبْنِيًّا من العرب فاشتبهنا النساء واشتدت علينا العُزْبَةُ فسألنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا فإن الله عز وجل قد كتب ما هو خالق إلى يوم القيامة » ومنها ما هو مصرح بالمنع كحديث^(٣) أبي سعيد أيضا عند أحمد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العزل : « أنت

(١) حديث متفق عليه يرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٤ .

(٢) حديث متفق عليه يرجع إليه في نيل الأوطار على المتن ٦-٢٢٠ ، وجاء في الصحاح والقاموس : العزبة بضم العين وتسكين الزاي والعزوبة مصدر عزب من باب نصر ورجل عزب بفتح أوله وثانيه وامرأة عزبة وهم عزاب بالهم والتشديد الذين لا أزواج لهم .

(٣) المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

نخلقه أنت ترزقه أقره قراره فلما هو ذلك القدر ، وحديث أسامة بن زيد عند مسلم^(١) وغيره أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني أعزل عن امرأتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لم تفعل ذلك ؟ فقال الرجل : أشفق على أولادها . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو كان ضارا ضرَّ فارس والروم ، وحديث جدامة بنت وهب الأسديّة^(٢) قالت : « حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أناس وهو يقول : لقد هممت أن أنهي عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغفلون أولادهم فلا يضر أولادهم شيئا ثم سأله عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ذلك الوأد الخفي (وإذا الموعودة سئلت) .

ومنها ما فيه دلالة على الجواز كحديث^(٣) جابر « كنا نعزل والقرآن ينزل ، وهو في الصحيحين وغيرهما زاد مسلم^(٤) : « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبله ذلك فلم ينهنا » وكحديث أبي سعيد^(٥) عند أحمد وأبي داود والترمذي والنسائي بإسناد رجاله ثقات قال : « قالت اليهود العزل الموعودة الصغرى فقال النبي صلى الله عليه وآله عليه وآله وسلم : كذبت يهود إن الله عز وجل لو أراد أن يخلق شيئا لم يستطع أحد أن يصرفه ، وأخرج نحوه النسائي من حديث أبي هريرة وقد اختلف أهل العلم في هذه الأحاديث فمنهم من جمع بحمل حديث جدامة وما ورد في معناه على التنزيه . ومنهم من رجح أحاديث الجواز لصحتها وكثرتها والطريقة الأولى أرجح .

(١) رواه أحمد أيضا ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

(٢) الحديث رواه أحمد ومسلم ، وجاء في النهاية من النيلة : بالكسر اسم من النيل بفتحين وهو أن يجمع الرجل زوجته وهي مرضع وكذلك إذا حملت وهي مرضع قيل يقال فيه : النيلة بالكسر والنيلة بالفتح بمعنى وقيل الكسر للاسم والفتح للمرة وقيل لا يصح الفتح إلا مع حرف الهاء .

ونقل الشوكاني في نيل الأوطار من ابن السكيت قوله في تفسير النيلة : هي أن ترضع المرأة وهي حامل وذلك لما يحصل على الرضيع من الضرر بالجلب سال إرضاعه فكان ذلك سبب هه صلى الله عليه وسلم بالنهي ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ ، النهاية لابن الأثير .

(٣) حديث متفق عليه ولفظه في المتفق بزيادة : « على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » ، نيل الأوطار ٦/٢٢٠ .

(٤) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

(٥) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٠ .

وأما تقييد الجواز بكونه برضا الحرة فقد استدل على ذلك بما أخرجه أحمد وابن ماجه عن عمر بن^(١) الخطاب قال : « نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها » وفي إسناده ابن طهية وفيه مقال معروف . ويشهد له ما أخرجه عبد الرزاق والبيهقي عن ابن عباس^(٢) قال : « نهي عن عزل الحرة إلا بإذنها » ويؤيده ما حكاه ابن عبد البر من الإجماع على أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها ووافقه على نقل الإجماع ابن هبيرة كما قال ابن حجر في الفتح^(٣) .

وأما جواز العزل عن الأمة مطلقا فلما أخرجه^(٤) مسلم وغيره من حديث جابر « أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا في النخل وأنا أطوف عليها وأكره أن تحمل فقال : اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها » وأما قوله : « ومن وطئ مجوز الحمل » إلخ فهو رأي بحث ليس عليه إثارة من علم .

فصل

ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين فإن أسلم أحدهما فمع مضي عدة الحربية مدخولة والذمية مطلقا . أو عرّض^(٥) الإسلام في الثاني فينتظر بلوغ الزوج وتستأنف المدخولة . ويتجدد الرق عليهما أو على أحدهما وبملك أحدهما الآخر أو بعضه نافذا . وبرضاع صيرها محرّما .

قوله : « فصل : ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين » .

(١) علق على هذا الحديث صاحب المتقى بقوله : « وليس إسناده بذلك » ، المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢١ .

(٢) نيل الأوطار على المتقى ٦/٢٢١ .

(٣) عبارة ابن حجر في الفتح : « وقد اختلف السلف في حكم المذل قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف إلا مالا يلحقه العزل . ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة » وتمقب بالخلاف المعروف عند الشافعية ، فتح الباري ٩/٢٤٧ .

(٤) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود ، المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٠ ، سنن أبي داود ١/٣٣٩ .

(٥) المقصود عرض الإسلام من لم يسلم بالامتناع بوقوع البيئونة ولو لم تمض العدة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٢٢٤ .

أقول : قد قيل إن هذا إجماع ويدل عليه قوله عز وجل^(١) (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وقوله : (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) .

وأما كونه إذا أسلم أحدهما فمع مضي عدة الحربية إلخ فقد أخرج في الموطأ عن ابن شهاب^(٢) قال : « لم يبلّغنا أن امرأة هاجرت [إلى الله وإلى رسوله] وزوجها كافر مُقيم يَدَارُ الكفر إلا فَرَّقَتْ هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يَقدِّم زوجها مهاجراً قبل أن تنقض عتتها ، وأنه لم يبلّغنا أن امرأة فُرِّقَ بينها وبين زوجها إذا قَدِمَ وهي في عتتها » وأخرجه /أيضا ابن سعد في الطبقات .

١٢٧/ظ

وأخرج البخاري^(٣) وغيره عن ابن عباس قال : « كان المشركون على منزلتين من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن المؤمنين : كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويقاتلونه ، ومشركي أهل عَهْد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه وكان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تُخْطَبَ حتى تَحِيضَ وتطهر فإذا طهرت حل لها النكاح ، وإذا جاء زوجها قبل أن تَنْكِحَ رُدَّتْ إليه » .

وأخرج مالك^(٤) في الموطأ وابن سعد في الطبقات أن امرأة صفوان بن أمية أسلمت وهو كافر « فلم يُفَرِّق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده بذلك النكاح » قال ابن شهاب : « وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحو من شهر » . وهكذا امرأة عِكْرِمَةَ بن أبي جهل فلما أسلمت وزوجها كافر فلما أسلم ثبتا على نكاحهما .

(١) جزء من الآية الكريمة : (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتوهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وأسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم) ١٠ من سورة المتحنة .

(٢) المتفق بفتح نيل الأوطار ٦/١٨٣ ، والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث هناك .

(٣) صحيح البخاري ٧/٦٢ .

(٤) اختصره صاحب المتقن من الموطأ نيل الأوطار ٦/١٨٣ .

والحاصل أنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه فرق بين رجل وزوجته إذا أسلمت دونه حتى تنقضي عدتها . وإذا أسلم وهي في العدة كانت باقية في عقد نكاحها ولا تحتاج إلى تجديد عقد . هذا هو الثابت بلا خلاف .

وأما ما روى من طرق صحيحة^(١) « أنه صلى الله عليه وآله وسلم رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئا » وكان إسلامه^(٢) بعد سنتين وقيل بعد ست^(٣) سنين . فهو وإن كان أصح من حديث عمرو بن^(٤) شعيب عن أبيه عن جده : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد » كما أخرجه ابن ماجه . وفي إسناده حجاج بن أرطاة وهو ضعيف لكن لا بد من تأويل حديث ابن عباس لوقوع الإجماع على عدم جواز تقرير المسلمة نحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها حتى انقضت عدتها . ومن نقل هذا الإجماع ابن عبد البر فقليل في تأويله إنه لم يكن قد نزل تحريم نكاح المسلمة على الكافر وقيل غير ذلك : وقد ذكرنا ذلك في شرحنا للمنتقى .

والأولى^(٥) أن يقال : إن النكاح موقوف فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة نهى زوجته . وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وإن أحببت انتظرته وإذا أسلم

(١) الحديث عن ابن عباس رواه أحمد وأبو داود ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٢) في لفظ عند أحمد وأبي داود وابن ماجه من حديث ابن عباس : « رد ابنته زينب على أبي العاص زوجها بنكاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث صداقا » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٣) في لفظ من الحديث السابق عند أحمد وأبي داود والنسائي : « رد ابنته زينب على أبي العاص وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين على النكاح الأول ولم يحدث شهادة ولا صداقا » وعند الترمذي : « لم يحدث نكاحا » وقال : هذا حديث ليس بإسناد بأس ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٤) نقل صاحب المنتقى تعليقا على سند هذا الحديث ما يأتي :

« قال الترمذي : في إسناده مقال ، وقال أحمد : هذا حديث ضعيف والحديث الصحيح الذي روى أنه أقرها على النكاح الأول . وقال الدارقطني : هذا حديث لا يثبت والصواب حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ردها بالنكاح الأول » ، وقد سبق الكلام عن الحجاج بن أرطاة وأنه اشتهر بالتدليس ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٢ .

(٥) الرأي الأول الذي اختاره هنا هو الذي رجحه من آراء العلماء عند شرح الأحاديث في نيل الأوطار ، وقد نسب هذا الرأي إلى ابن القيم ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/١٨٥ .

كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح . وليس في هذه الشريعة ما يخالف هذا وقد ذهبت إليه جماعة من الصحابة ومن بعدهم .

وإذا عرفت هذا لم تحتج إلى ما ذكره المصنف وغيره في هذا المقام .

قوله : « ويتجدد الرق عليها أو على أحدهما »

أقول : المسببة قد صارت ملكا للسبى لها من المسلمين ولم يبق لزوجها عليها يد ولالكونها كانت زوجته تأثير . وهكذا الزوج إذا سبى صار عبدا لا يجوز له أن يتزوج إلا بإذن سيده السبى له . ولا حكم لما كان فيه في الجاهلية إذا سبى معا فهذا هو مراد المصنف بقوله : « ويتجدد الرق عليهما » إلخ ولكنهما إذا سبى معا ورضى السبى لهما بأن يبقيا على نكاحهما فالظاهر أن مجرد هذا الإذن يكتفى ولا يحتاج إلى تجديد عقد كما تقدم في الأحرار .

قوله : « ويملك أحدهما الآخر »

أقول : المرأة إذا ملكت زوجها كان لها الخيار كما كان لبريرة لأنها حرة وزوجها عبد فإذا اختارت الفسخ فلها ذلك فإن بريرة فسخت نكاحها لما كان زوجها عبدا فإذا ملك الزوج زوجته كان له الخيار : إما بقى على النكاح الذى كان بينهما إذا كان ممن يجوز له الزواج بالأمه ، وإما اختار فسخ النكاح ويكون لها حكم المملوكات يطأها بالملك ويتصرف فيها كيف شاء .

وبهذا تعرف أنه لا يفسخ النكاح بمجرد ملك أحدهما الآخر بل هو موقوف

على اختياره . وليس في المقام ما يقتضى تطويل الكلام / ١٢٨ و

وأما إذا كانا مملوكين ثم أعتق أحدهما وملك الآخر فظاهر لأنه تجددت له الحرية ثم تجدد له ملك الآخر . وأما إذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا ثم ملك الحر المملوك فإن كان الحر الذى ملك الآخر هو الرجل فلا شك في أنه يختار ما أراد من البقاء

على العقد أو الوطء بالملك لأن الملك يقتضى ذلك . وإن كان الحر هو المرأة وملكت الزوج فعلى تقدير رضاها به فى الابتداء قد تجدد لها بملكه ما يقتضى ثبوت الخيار لها لأن ملكها له قد أثبت لها حقوقا عليه يجوز لها بسببها فسخ النكاح . ولا يصح فرض المسألة على أنهما كانا حرين لأن الحرية لا تنتقل إلى الرقبة إلا بالسبي كما تقدم . فإذا قدرنا أنهما كانا حرين وأسلم أحدهما وسبى الآخر فالكلام فيه كما تقدم فى تجدد الرق .

قوله : « وبرضاع صيرها محرما »

أقول : لأنه ^(١) « يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب » كما ثبت ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم . فإذا رضع أحدهما رضاعا قام الدليل الصحيح على أنه يقتضى التحريم صار ذلك موجبا لانفساخ النكاح . وسيأتى فى الرضاع إن شاء الله ما هو المقتضى للتحريم على مقتضى الأدلة .

تفصيل

ويصح نكاح العبد ولو أربعا حرائر بإذن مالكة المرشد ومُطلَّقه ^(٢) للصحيح وواحدة فقط وبإجازته مُستَمِرَّ الملك ومنها ^(٣) السكوت « وطلق » ويعتقه قبلها ويعتقه له ولو كارها . وما لزمه فعلى سيده إلا تدليسه فى رقبته والفساد والنافذ باعتقه فى ذمته . ويلحق الولد بأمه فلا حق له عليه ويصح شرط حريته لأتملكه . ويبطل بخروجها عن ملك سيدها قبل العلوق وطلاقه ^(٤) والعدة منه كالحر .

(١) حديث عائشة . رواه الجماعة وهند ابن ماجه : « من النسب » وعند غيره : « من الولادة » ، المتفق بشرح ليل الأوطار ٦/٣٥٦ .

(٢) مطلقه : أى مطلق الإذن .

(٣) الضمير يعود إلى الإجازة أى من الإجازة : السكوت عند العلم وكذا لو قال له : طلق .

(٤) حكم العبد فى طلاقه والعدة منه كالحر . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٣٢ .

قوله : « فصل : ويصح نكاح العبد ولو أربعا حرائر »

أقول : القائلون بأنه يجوز للعبد أن يتزوج أربعا جعلوه داخلا فيما ورد من تسويغ الأربع للعباد وهو من جملتهم لا يخرج عنه إلا بمخصص يخصه كما في سائر الخطابات والقائلون بأنه لا يجوز إلا اثنتان وهم جمهور السلف ومن بعدهم قاسوا نكاحه على طلاقه فلم يجوزوا له إلا اثنتين كما أنه لا يملك من الطلاق إلا اثنتين بالدليل الآتي إن شاء الله تعالى . وكذلك قاسوه على الحدود الثابت تنصيفها عليه بنص القرآن في الإماء وإلحاق العبد بهن بعدم الفارق وبالإجماع .

وليس في المقام نص يتعين الرجوع إليه ودعوى إجماع الصحابة على ما قاله الجمهور يزيده قوة فإنها مرجح قوى ولم يثبت النقل عن فرد من أفرادهم مما يخالف ذلك .

وأما توقف الجواز على إذن مالكة فلا بد منه لأنه المالك لرقبته ومنافعه فلا يصح تصرفه في شيء منها إلا بإذنه ولا سيما مثل النكاح فإنه يستغرق كثيرا من منافعه المستحقة للسيد ويُعرض سيده لإيجاب نفقة الزوجة أو الزوجات .

ومع هذا فحديث : ^(١) « أما مملوك نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر » كما في رواية وفي أخرى ^(٢) « فنكاحه باطل » قد حسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث جابر . وأخرج نحوه ابن ماجه من حديث ابن ^(٣) عمر وفي إسناده ضعف . ولكنه يزيده حديث جابر قوة .

وأما كون مطلق الإذن يكون للصحيح ولو واحدة فقط فيكون مدلول اللفظ يصدق بالواحدة ويحمل على الصحيح وهذا على تقدير أنه ليس في اللفظ ما يدل على زيادة على واحدة . أما لو كان فيه ما يدل على ذلك فله حكمه وهو غير مراد المصنف .

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود كما أخرجه ابن حبان ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

(٢) أخرجه أبو داود من حديث العمري عن نافع عن ابن عمر . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

(٣) قال الترمذي تعليقا على حديث ابن عمر : « لا يصح إنما هو عن جابر »

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٧١

وأما كونه بنفذ بإجازة السيد فلأن العقد الواقع بغير إذن موقوف على إذن السيد فإذا وقعت منه الإجازة فهي إذن إذا كان ملكه للعبد باقيا لا إذا كان قد خرج عن ملكه فلا حكم لإجازته .

وليس من الإجازة مجرد السكوت لأنه كما لا يشعر بالرضى لا يشعر بالكراهة إلا أن يصبح ما يفيد الرضا كأن يفعل فعلا لا يفعله إلا من هو راض .

وأما جعله قول السيد للعبد : « طلق » من الإجازة فمن جعل ما هو مناف للشيء مثبتا له وهو خلاف المعقول . وأما كون الأمر بالطلاق قد أشعر بالاعتداد بما وقع منه من النكاح فشيء لا ينبغي الالتفات إليه ولا التعويل عليه إلا أن يرد بذلك دليل .

وأما نفوذ نكاح العبد بعقده قبل الإجازة فلا وجه له لأن مصيره إلى ملك نفسه لا يصح ما كان باطلا فعليه أن يجدد العقد بعد العتق .

وأما عقد السيد له فهو إجازة لعقده الأول بلا شك لإشعاره بالرضا له به .

وأما كون ما لزمه من مؤن النكاح لازم لسيدته فلكونه قد اختار ذلك بالإذن ١٢٨/ ظ أو مافى حكمه ولو لم يرض بما لم يعلم بحقيقته . ولهذا كان تدليس العبد في رقبته لأنه كالجنابة منه .

وأما قوله : « والفساد النافذ بعقده ففى ذمته » فهذا إذا لم يحصل من السيد إذن به ولا إجازة له وإلا فلا فرق بينه وبين الصحيح . وانصراف الإذن إلى الصحيح لا ينافى الرضا بالفساد . والرضا هو مناط اللزوم .

وأما قوله : « ويلحق الولد بأمه » إلخ فهذا محض رأى ليس عليه إثارة من علم . والأولى أن اللحق في العبد كاللحق في الأحرار رجوعا إلى أصل الشرع فإن لم يرد فيه دليل كان التشريع العام كافيا .

قوله : « وطلاقه والعدة منه كالحر »

أقول : يدل على هذا أن الأصل في العبيد والإماء أن لهم حكم الأحرار وأنهم داخلون في الخطابات العامة والتشريعات الشاملة ولا يخرجون عن ذلك إلا بدليل يقتضي التخصيص . وقد ثبت كتاباً وسنة أن الطلاق ثلاث والعدة ثلاثة قروء . فهذا الاستدلال يكفي مع عدم وجود ما ينتهض للتخصيص . فكيف وقد أخرج^(١) أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عُمَرَ بن مُعْتَبٍ أن أبا حسن مولى بنى نوفل أخبره أنه استفتى ابن عباس في مملوك تحته [مملوكة] فطلقها تطليقتين ثم عتقا . هل يصلح له أن يخطبها ؟ قال : نعم . قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وقد وثق أبا الحسن هذا أبو حاتم وأبو زرعة . وأما عمر بن مُعْتَبٍ ففيه مقال ولكن هذا الحديث على كل حال أنهض من حديث ابن عمر مرفوعاً^(٢) : « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان » فإن في إسناده ضعيفين . وقال الدارقطني : الصحيح أنه موقوف .

وقد أخرج أبو داود^(٣) من حديث عائشة : « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان » وفي إسناده مظاهر بن أسلم وهو ضعيف .

(١) في رواية : « بقيت لك واحدة قضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » رواه أبو داود وقد أورد صاحب المتن تعليقاً على الحديث ما يأتي :

« قال ابن المبارك ومعر : لقد تحمل أبو حسن هذا صخرة عظيمة . وقال أحمد بن حنبل : في رواية ابن منصور في حديثه مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا يتزوجها ويكون على واحدة على حديث عمر بن معتب . وقال في رواية أبي طالب في هذه المسألة يتزوجها ولا يبالي في العدة عتقا أو بعد العدة . قال : وهو قوله ابن عباس وجابر بن عبد الله وأبي سلمة وقتادة . »

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والضعيفان هما :

(١) عمر بن شبيب المسمى الكوفي : قال ابن معين : ليس بثقة وقال أبو زرعة : لين وقال أبو حاتم : لا يحتج به . وقال النسائي وغيره : ليس بالقوي وقال ابن حبان : صدوق يخطئ كثيراً على قلة روايته وأورد له الذهبي هذا الحديث من غرائب .

(ب) عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي شهير ضعيف . قال أبو حاتم : يكتب حديثه ضعيف وقال سالم المرادي : كان عطية يتشيع . وقال ابن معين : صالح . وقال أحمد : ضعيف الحديث وقال النسائي وجماعة : ضعيف . المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٨ الميزان للذهبي .

(٣) علق أبو داود على الحديث بقوله : « وهو حديث مجهول »

ومظاهر ابن أسلم : قال البخاري : ضعفه أبو عاصم . وقال يحيى بن معين : ليس بشيء له تطبيق الأمة تطليقتين وعدتها حيضتان . قال الترمذي : لا يعرف له سواء وقال النسائي : ضعيف وأما ابن حبان فلا ذكره في التفقات . سنن أبي داود ١/٣٤٢ الميزان للذهبي

وليس في الباب غير هذين إلا روايات موقوفة لاتقوم بها الحجة . ومثل هذا لاينتهض لتخصيص عموم ماثبت كتابا وسنة . فكيف وقد عورضت هذه المخصصات بحديث ابن عباس السابق .

وإلى ما ذكرناه من استواء الحر والعبد في عدد الطلاق واستواء الأمة والحررة في العدة : ذهب جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وجابر وأبو سلمة وأبو قتادة .

فصل

وفي الأمة بعقد المالك المرشد ووكيل المالكة وولي مال الصغير أو نائبهم أو إجازته كما مر إلا السكوت^(١) وبعثها قبلها ويكرهها على التمكن غالبا لاالعبد على الوطء وله^(٢) المهر وإن وطئت بعد العتق إلا في النافذ^(٣) به . والنفقة مع التسليم المستدام ويصح شرطها مع عدمه^(٤) والعكس .

قوله : « فصل : وفي الأمة بعقد المالك المرشد »

أقول : لافرق بين الأمة والعبد لأن الكل مال للمالكهما ولكن لما كان العبد ممن يصلح أن يعقد لنفسه عقد النكاح كان إذن المالك له يكتفي في صحة نكاحه . ولما كانت الأمة لاتنكح نفسها كان الأمر إلى سيدها . وإذا كان المالك لها امرأة فقد تقدم أنها لاتزوج المرأة فتوكل من يعقد لأمتها . وإذا كانت الأمة لصغير وكان في تزويجها مصلحة له كان ذلك إلى وليه كسائر تصرفات الولي في مال الصغير ونحوه . وهؤلاء أن يوكلوا من يعقد النكاح ويتوب عنهم في الإجازة ممن له ولاية أو نيابة تكفي وأما السكوت فقد قدمنا أنه لا يكتفي في إجازة نكاح العبد والأمة مثله فلا فرق بينهما

(١) فإن السكوت لا يكون في حق الأمة إجازة . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٣٤

(٢) لسيد الأمة المهر

(٣) صورة ذلك إذا تزوجت بغير إذن سيدها فأعتقها قبل أن يجز فوطنت بعد العتق فإن المهر لها في هذه الحالة لا

للسيد . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٣٥

(٤) الصغير يعود إلى التسليم المستدام .

وأما كونه ينفذ عقد الأمة بعثتها قبلها فلا وجه له كما قدمنا في عتق العبد
 وأما إكراهها على التمكين للزوج فله ذلك كما يجوز له أن يكرهها على غيره
 من الأعمال لأنها ماله ومنافعها له . وهكذا أن يكره العبد هذه العلة إذا كان قادرا على ذلك .
 وأما استحقاق سيد الأمة لمهرها فلكون ذلك لفائدة حصلت من ماله .
 وأما إذا عتقت قبل الوطء فالظاهر أن المهر لها لأنه عوض عن بضعها وقد وصف
 النبي صلى الله عليه وآله وسلم النساء وذكر مهورهن فقال : ^(١) « إنها أحق الأمور بالوفاء
 بها لأنها استحلّت بها الفروج » فلا فرق بين العتق المطلق والعتق الذي نفذ به النكاح
 فإن / المهر لها فيهما .

و/١٢٩

وأما استحقاق السيد لنفقة الأمة مع التسليم لها إليه فذلك ظاهر لأنه زوج وهي زوجة
 وحكهما في ذلك حكم غيرهما . وإذا شرط الزوج أن لانفقة عليه ورضى بذلك السيد
 وجب الوفاء بالشرط . وهكذا إذا شرط السيد النقة على الزوج مع عدم التسليم ورضى
 بذلك لزم الوفاء بالشرط فالمؤمنون عند شروطهم .

فصل

وللمالك فيها كلّ نصرف إلا الوطء ومنع الزوج . ومتى عتقت خيّرت مالم تُمكن
 عاتمة بالعتق وثبوت الخيار كحرة نكحت على أمة . ولا يفسخ نكاح الأمة . ومتى اشتراها
 لم تعد أم ولد بما قد ولدت ويطأها بالملك ولوفى عدة طلاقه إلا التثليث فبعد التحليل
 بما سيأتي فقط . وأما المكاتب فبرضاها . وأم الولد به بعد عتقها والمهر لها . وولاية
 الوقف إلى الواقف ويراضى ^(٢) المصرف والمهر له .

(١) حديث عقبة بن عامر رواه الجماعة ولفظه كما في المتن : « أحق الشروط أن يوفى به ما استحلّ به الفروج »
 المتن بشرح نيل الأوطار ٦/١٦١
 (٢) لا يزوجه الواقف إلا بعد أن يراضى المصرف الموقوف عليه إذا كان من يصح مراعاته والمهر للمصرف وهو
 الموقوف عليه . مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٠

قوله : « فصل : وللمالك فيها كل تصرف »

أقول : هذه الكلية معلومة لأنها ماله فيتصرف بها كيف شاء . وإنما ذكر هذا ليستثنى منه قوله : « إلا الوطء ومنع الزوج » فإن هذين الأمرين لايجوزان له لأنه رضى بتزويجها فليس له أن يفعل ما يخالف ما يوجبه ما رضى به .

وأما كونها إذا عتقت خيرت فذلك ثابت بحديث بريرة . والخلاف في كونها تفسخ نفسها مطلقا أو حيث كان زوجها عبدا كما كان زوج بريرة عبدا معروفا^(١) . وقد قررنا البحث في شرحنا للمنتقى بما يكتفى به الناظر فيه . وإذا اختارت البقاء في عقدة النكاح فالأمر إليها ولا يبطل خيارها إلا إذا وقع منها الرضا المحقق .

وأما قوله : « كحرة نكحت على الأمة » فلم يرد المصنف أنه أصل والأمة التي عتقت مقاسة عليه وإنما أراد تنظير المسألة بالمسألة في الفسخ كما جرت عادته . في مواضع بمثل هذا . ولا أرى لجواز فسخ الحرة المنكوحة على الأمة وجها مقبولا فضلا عن دليل يدل عليه لأن الحرج في ذلك على الزوج كما في قوله تعالى^(٢) : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم) فإذا نكح الحرة فقد وجد السبيل إليها واستطاع الطول المبلغ إلى نكاح الحرائر . وكون مجرد الغضاضة اللاحقة للحرة بنكاحها على الأمة مسوغا للفسخ لادليل عليه . وقد قدمنا في فصل العيوب التي جعلوها منتزعية للفسخ ما فيه كفاية .

وأما قوله : « ولا يفسخ نكاح الأمة » فصواب لأنه دخل فيه في وقت يجوز له الدخول ولم يتجدد ما يدل على البطلان . وغاية الأمر أنه مع التمكن من الحرة يجب عليه تسريح الأمة وأما أنه يبطل فلا .

(١) معروف خبر لقوله . « والخلاف في كونها تفسخ » إلخ

(٢) صدر الآية الكريمة ٢٥ من سورة النساء .

وهكذا قوله : « ومتى اشتراها لم تصر أم ولد بما قد ولدت » . لأنها ولدت له وهي زوجته لأمملوكته . والتي نصير أم ولد بما ولدت إنما هي الموطوءة بالملك .

وأما قوله : « ويطأها بالملك ولو في عدة طلاقه » ففيه نظر لأنه وإن كان أصل مشروعية العدة لبراءة الرحم وعدم الاختلاط في الأنساب لكنها قد صارت بعد ثبوتها تعبدية ولهذا وجبت على الصغيرة والآيسة والحامل .

وأما كونه لأيطأها بعد التثليث حتى تنكح زوجا غيره فلأنها كانت لديه زوجة داخلية تحت عموم قوله سبحانه^(١) (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ولم يرد ما يدل على تخصيصها من هذا العموم .

وأما المكاتبَةُ وأم الولد فقد حصل لها سبب من أسباب الحرية وإن توقف نفوذه على الوفاء بمال المكاتبَةِ في المكاتبَةِ وعلى موت السيد أو تنجيذه لعنفها في أم الولد . فلا بد من رضاها والمهر لهما لعدم بقاء الملك المستقر عليهما .

وأما كون ولاية الوقف من العبيد والإماء إلى الواقف فمبنى على ماسيأتي . والظاهر أنها إلى الموقوف عليه لأنه المتصرف بالمنافع والنكاح . من جملة ما يحصل له به منفعة ولهذا كان المهر له فإن كان الوقف على مسجد أو نحوه فإلى من إليه الولاية في وقف ذلك المسجد ونحوه . وإلا فالأمر إلى الإمام والحاكم .

فصل

ومن وَطِئَ أُمَّهُ فَلَا يَسْتَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَهُ تَمَلُّكُهَا وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ وَنَحْوَهُمَا فِي وَطْءٍ وَإِنْ اختلف سَبَبُهُ : ومن فعل اعتزلهما حتى يُزِيلَ أَحَدَهُمَا نَافِلًا . ومن دَلَّسَتْ عَلَى حُرِّ فَلَهُ الْفَسْخُ وَلِزَمَهُ مَهْرُهَا وَلَحِقَهُ وَلَكُّهَا وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ إِنْ مُلِّمَتْ^(٢) بِجِنَايَتِهَا فَإِنْ أَبَاها فَالزَّائِدُ عَلَى قِيمَتِهَا وَهُوَ لَهُ فِي ذِمَّتِهَا وَيَسْقُطُ إِنْ مَلَكَهَا فَإِنْ اسْتَوِيَا^(٣) تَسَاقَطَا .

(١) صدر الآية الكريمة ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٢) إِنْ سَلِمَتْ : أى إذا سَلِمَتْ الجارية بِجِنَايَتِهَا .

(٣) المقصود تساوى الدينين

الاختلاف^(١) : إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد وَقَسَخَ وَقَسَادَهُ^(٢) ومنه وقع في الكبر ولم أرض وقال في الصغر فيلزم لا^(٣) في الصغر فافسخ وقال في الكبر ورضيت ومنكر تسمية المهر وتعيينه وقبضه وزيادته على مهر المثل ونقصانه . والأبعد^(٤) عنه زيادة ونقصانا فإن ادعت أكثر وهو أقل أو المثل قبيحا حكيم بالأكثر وإلا فللمبين ونحوه ثم مهر المثل وللمطلق قبل الدخول في قدره وإذا اختلفا في معين من ذوى رحم لها عمل بمقتضى البيئة فإن عدت أو تهاترا فلها الأقل من قيمة ما ادعت ومهر المثل ويعتق من أقرب به^(٥) مطلقا وولاء من أنكرته لبيت المال والبيئة على مدعى الإعسار وبعض الأخذ مع اللبس .

قوله : « فصل : ومن وطئ أمة فلا يستنكح أختها »

أقول : عموم قوله سبحانه^(٦) (وأن تجمعوا بين الأختين) يشملهما لأنه قد وجد

الجمع بينهما ووجدت الأخوة فيهما والظاهر أن الآية تتناول الجمع/ بين الأختين الحرتين ١٢٩/ ظ في عقد النكاح وفي الوطء . فكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز الجمع بينهما في عقد النكاح . وهكذا لا يجوز له أن يعقد عقدة النكاح على أختين أمتين ولا يجوز له أن يجمع بينهما في الوطء لتناول العموم لذلك .

وأما الجمع في مجرد الملك فهو وإن صدق عليه أنه جمع بين أختين لكنه ليس بنكاح ولا ووطء والمقصود تحريم النكاح والوطء وإذا وطئ إحدى الأمتين الأختين

(١) الاختلاف بين الزوجين في النكاح وتوابعه .

(٢) من دعوى فساد العقد أن تقول المرأة وقع العقد في الكبر ولم أرض به

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٧

(٣) لا إذا قالت المرأة وقع عقد للنكاح في الصغر وقد بلغت الآن فافسخ .

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٨

(٤) القول قول منكر القدر الأبعد عن مهر المثل زيادة والأبعد عنه نقصانا .

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٤٩

(٥) يعتق من أقرب الزوج أنه أصدقها أياها مطلقا سواء أقرت الزوجة أم أنكرت والولاء لبيت المال

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٥٢

(٦) جزء من الآية الكريمة ٢٣ سورة النساء .

كان تحريم النكاح على الأخرى وتحريم وطئها داخلا تحت عموم الآية لأن الوطء مقصود ومجرد عقد النكاح مقصود . وهذه الآية لم يرد ما يعارضها أو يخصصها .

وأما قوله عز وجل^(١) (أو ما ملكت أيمانهم) فالمراد به جواز مجوزه الشرع . ولهذا وقع الإجماع على أنه لا يجوز للمالكة أن يطأها مملوكها وللمالك أن يطأه مملوكه وقد حكى ابن عبد البر إجماع الصحابة والتابعين أن هذه الآية خاصة بالرجال دون النساء . ثم قوله عز وجل (وأن تجمعوا بين الأختين) مدنية وقوله سبحانه (أو ما ملكت أيمانهم) مكية .

وأما قوله : « ومن فعل اعتزلهما حتى يزبل أحدهما نافذا » فلكونه لا يخلص عن الجمع المحرم إلا بذلك ولا بد أن يكون على وجه يمتنع منه جواز وطئها مادامت أختها في ملكه موطوءة .

وأما قوله : « ومن دلست على حر فله الفسخ » فوجه ذلك أنه لم يرض بأن تكون زوجته إلا على أنها حرة لما عليه من التبعة في أولاده بلحقهم بأهم حيث هي أمة مملوكة عند القائل بذلك ولا سيما إذا كان يستطيع نكاح الحرة فإن تدليسها عليه قد أوقعه فيما لا يجوز له .

وأما لزوم مهرها فهو بما استحل من فرجها . وهكذا لحق ولدها به لأنه لم يرض بنكاحها أمة حتى يلحق الأولاد بها . ولا وجه لتسليم قيمة الولد إلى السيد .

وأما كون الأمة تصير إليه بجنايتها فإن اختار السيد ذلك فهو إليه لأن جنابة المالك متعلقة برقابهم . لكن هذا مبني على أنه قد لحقه غرم بتدليسها وهو تسليم قيمة الولد إلى السيد ولادليل يدل على ذلك .

قوله : الاختلاف : إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد »

(١) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة النساء ويرجع إلى القرطبي وابن كثير من شاء التوسع .

أقول : لأن المدعى لوقوعه هو مدعى ما هو خلاف الأصل من عدم الوقوع . وقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أن على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » وإذا انفقا على وقوع العقد وادعى أحدهما أنه تعقب ذلك وقوع الفسخ له فهو يدعى خلاف ما هو الظاهر وهذا القدر يصير مدعيا ويصير المنكر منكرا . وعلى المدعى البينة وعلى المنكر اليمين .

وهكذا الكلام فيمن ادعى فسادا بعد الاتفاق على وقوعه . وأما كون البينة على من تدعى أن العقد من أبيها وقع عليها في الكبر وأنها لم ترض فوجهه أنها قد ادعت شيئين الأصل يخالفهما :

الأول منهما أن العقد عليها وقع بعد أن انتقلت من صفة الصغر إلى صفة الكبر .

والثاني أنها لم ترض .

لا يقال الأصل عدم الرضا فيكون القول قولها لأننا نقول : الظاهر يدفعه لأنها قد ادعت وقوع العقد في الكبر وكونها لم ترض هو خلاف ما هو الظاهر .

وأما قوله : « لاقى الصغر فافسخ » إلخ . فوجهه ما قدمنا من أن الأصل عدم الانتقال من صفة الصغر إلى صفة الكبر .

وأما قوله : « ولمنكر تسمية المهر » إلخ . فلكون الأصل عدم حصول هذه التسمية فيكون القول قول الناقى لأنه المنكر والبينة على المدعى فيندرج ذلك تحت حديث : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » .

وأما قوله : « فإن ادعت أكثر » إلخ . فوجهه أن مدعى الأكثر هو الذي أوجب عليه الشارع البينة ولم يوجبها على من ادعى الأقل لأنه منكر وإن جعل كلامه في صورة الدعوى . ومع انفراد أحدهما بالبينة يحكم للمبين - كما قال المصنف - لقيام البرهان المقتضى لصدق قوله .

وأما قوله : « /وللمطلق قبل الدخول في قدره » فلا وجه له بل الظاهر أن القول لمنكر ١٣٠ / و
الزيادة ولا تأثير للدخول وعدمه في مثل هذا .

وأما قوله : « وإذا اختلفا في معين من ذوى رحم لها » فالظاهر أن القول قولها في إنكار
علمها لكونه رحما لها وفي إنكار رضاها به على تقدير أنها اختلفا في نفس وقوع الرضا
منها لأن رضاها بمن يعتق عليها هو خلاف الظاهر ومجرد أنه قد يتعلق لها غرض بعته
عليها لا يساوي ما تطلبه النفوس من المال فإن هذا أثر من الأول في الطباع . فلا وجه
لتعويل المصنف على البينة بادئ بدء فإنها هنا رتبة مقدمة على ذلك وهي أن القول قول
المنكر والبينة على المدعى . وإذا بينا فالعمل على بينة المدعى لما قدمنا . ولا وجه للحكم
للتهاوتر ولا للرجوع إلى الأقل من قيمة ما ادعت ومهر المثل .

وأما قوله : « ويعتق من أقر به مطلقا » فلا وجه له لأن إقراره بذلك مقيد بكونه
مهرها لها وهي لم تقبل الإقرار مقيدا بهذا القيد فلا يخرج عن ملك الزوج ويكون ولاؤه
إذا اعتقه له لا لبیت المال .

وأما قوله : « والبينة على مدعى الإعسار للإسقاط فلكونه يدعى أمرا يريد به إسقاط
حق عليه فلا يقبل إلا ببينة .

وهكذا إذا ادعى الإعسار ليحل له مالا يحل إلا لمعسر فهو وإن كان الظاهر عدم الغنى
لكنه يريد بذلك استحلال ما يتوقف تحليله على صحة الدعوى .

باب

وعلى واهب الأمة وبائعها مطلقاً^(١) استبراء غير الحامل والزوجة والمعتدة الحائض بحیضة غير ما عزم فيها ومُنْطَظَعته لِعَارِضٍ بأربعة أشهر وعشر وغيرهما بشهر وعلى مُنْكَحها للعقد ومن تَجَدَّدَ له عليها مِلْكٌ لا يدِلُّ لِمَوْطَءٍ^(٢) بذلك وبالوضع والعدة والبيعين المتقائلان^(٣) والمتقاسمان بالتراضي فقط . ولم الاستمتاع في غير الفرج إلا مشترياً ونحوه يُجَوِّزُ الحمل وتجاوز الحيلة^(٤) .

قوله : « باب وعلى واهب الأمة وبائعها » إلخ .

أقول : ليس على هذا أثارة من علم قط وما ذكره من الأقيسة فهي ظلمات بعضها فوق بعض . والعجب كل العجب من إيجابه على كل بائع ولو كانت امرأة وفي كل أمة مبيعة أو موهوبة ولو كانت صغيرة فإن كان المقصود بهذا معرفة براءة الرحم فالصغيرة والبكر هذه البراءة كائنة فيهما . ثم لإيجاب الاستبراء على المشتري والتهب^(٥) تحصل به هذه البراءة . فما الموجب لإيجاب ذلك على البائع؟ على أن إيجابه على المشتري ونحوه إنما يثبت بالقياس على المسببة فإنها مورد النص . ولكن لما كانت المشتراة ونحوها تشاركها في العلة التي وجب استبراؤها لها كان قياسها عليها صحيحاً من هذه الحيثية لما في صحيح

(١) مطلقاً : سواء كان الواهب أو البائع رجلاً أو امرأة باعت أو ابتاعت وسواء كانت المبيعة بكراً أم ثيباً وسواء كانت موطوءة أم لا تصلح للجماع أم لا .

هكذا فسر الإطلاق في مختصر ابن مفتاح ٢/٣٥٤

(٢) تفسير ذلك مختصراً عن ابن مفتاح :

من تجدد له على الأمة ملك - ميراث ، هبة ، شراء - فإذا أرادوا طأها استبرأها أما إذا تجدد له عليها يد - أن تكون مارة أو مؤجرة أو منصوبة ونحوها ثم رجعت إلى يده - فلا يجب الاستبراء والاستبراء يكون بذلك المتقدم ذكره وبالوضع والعدة .

ابن مفتاح ٢/٣٥٦

(٣) من الإقالة إذا أقال البائع المشتري .

(٤) تجوز الحيلة في إسقاط وجوب الاستبراء .

(٥) المتهب قابل الهبة .

ابن مفتاح ٢/٣٥٨

مسلم وغيره عن حديث أبي الدرداء ^(١) : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى على امرأة مُحجَّ على باب فسطاط فقال : لعله يريد أن يُلم بها ؟ فقالوا : نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره . كيف يُورثه وهو لا يحل له ؟ كيف يَسْتَحْدِمُهُ وهو لا يحل له ؟ » والمُحجُّ الحامل . فإن مثل هذه العلة كائنة في المشتراة ونحوها . وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس ^(٢) : « لا تُوطأ حامل حتى تُضَعَّ ولا حائض حتى تُسْتَبْرَأَ بحيضة » أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه .

ويشهد له ما عند الدارقطني من حديث ابن عباس وما عند الترمذي من حديث العرياض ابن سارية وما عند أبي شعبة من حديث علي . مع أن ظاهر هذا العموم يشمل المشتراة ونحوها . وكونه في سبايا أوطاس لا يوجب تقييده بذلك لما تقرر من أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وقد ورد ما يدل وعمومه على استبراء المشتراة ونحوها فأخرج أحمد ^(٣) والطبراني من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يَقَعَنَّ رجل على امرأة وحملها لغيره » ولكن إسناده ضعيف . قال في مجمع ^(٤) الزوائد : « في إسناده بقية والحجاج

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود ورواه أبو داود الطيالسي وقال : « كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يسترقه وهو لا يحل له » . والمُحجُّ هي الحامل التي قاربت الولادة . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٣ سنن أبي داود ١/٣٣٦

(٢) لفظ المتفق : « ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » ولفظ أبي داود : « ولا غير ذات حمل » وأوطاس واد في ديار هوازن قال القاضي عياض : هو موضع الحرب بحنين وبه قال بعض أهل السير وقال الحافظ : والراجح أن وادي أوطاس غير وادي حنين وهو ظاهر كلام ابن إسحاق في السير . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٢ سنن أبي داود ١/٣٣٦

(٣) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤ .
(٤) هذا نص ما أورده أيضا في نيل الأوطار نقلا عن مجمع الزوائد والذي بين أيدينا في باب : « فبين وطئ امرأة وحملها لغيره » بعد أن روى الحديث قوله : رواه أحمد وفيه رشد بن سعد وقد وثق وهو ضعيف .
(١) والحجاج بن أرطاة سبق الحديث عنه .

(ب) وبقية بن الوليد بن صائد الحمصي الحافظ أحد الأعلام ولد سنة عشر ومائة وتحدث عنه الذهبي في الميزان بكلام طويل يجمع بين توثيقه وتضعيفه . وقد رماه بالتدليس غير واحد فإذا قال : عن فليس بحجة وقال ابن حبان : سمع من شعبة ومالك وغيرهما أحاديث مستقيمة ثم سمع من أقوام كذابين عن شعبة ومالك فروى عن الثقات بالتدليس ما أخذ عن الضعفاء جميع الزوائد ٤/٣٠٠ الميزان الذهبي

ابن أُرطاة وكلاهما مدلس » انتهى ولكنه يشهد له ما أخرجه أحمد^(١) وأبو داود وابن أبي شيبه والدارمي والطبراني والبيهقي والضياء المقدسي وابن حبان وصححه . والبزار وحسنه ١٣٠ / ظ من حديث رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ / واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره » فإنه يشمل الأمة المشتراة ونحوها . وإن كان في لفظ في هذا الحديث عن الترمذي : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقَعُ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرَثَهَا » . وفي لفظ لأحمد : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَنْكَحُنْ ثَيِّبًا مِنَ السَّبَايَا حَتَّى تَحِيضَ » فإن هذا التقييد لا ينافي عموم قوله : « فلا يسقي ماءه ولد غيره » .

والحاصل أن مجرد قياس المشتراة ونحوها على المسبية على تقدير عدم شمول الدليل لها واضح الوجه للاشتراك في تلك العلة .

وأما إيجاب الاستبراء على البائع ونحوه فلا ينبغي أن ينسب إلى عالم . وهكذا إيجاب استبراء الصغيرة والبكر فإنه لم يدل دليل على وجوبه على السابى ولا على المشتري ونحوه والتعليل بتلك العلة ينافي الإيجاب فيهما .

وهكذا التصريح في تلك الرواية بلفظ الثيب وقد ذهب إلى وجوب الاستبراء على المشتري ونحوه الجمهور ولم يخالف في ذلك إلا داود^(٢) والبتى .

ولئنما استثنى المصنف الحامل والمزوجة والمعتدة لأنهن لا يوطأن . أما الحامل فإذا كان

(١) يرجع إلى الحديث وإلى لفظه عند الترمذي ولفظه عند أحمد في المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤

(٢) أورد الشوكاني في نيل الأوطار هذا الرأي بقوله :

« واختلف في وجوب الاستبراء على المشتري والمتب ونحوهما فذهب الجمهور إلى الوجوب واحتجوا بالقياس على المسبية بجامع تجدد الملك في الأصل والفرع وذهب داود والبتى إلى أنه لا يجب الاستبراء في غير السبي . أما داود فلأنه لا يقول بثبوت الحكم الشرعى بمجرد القياس وأما البتى فلأنه جعل تجدد الملك بالشراء والهبة كابتداء النكاح والملك فإن النكاح لا يقتضى ملك الرقبة . »

وداود هو ابن على الظاهري . وعثمان بن مسلم البتى الفقيه ثقة إمام روى عن أنس بن مالك والشعبي وعنه شعبة وي زيد بن زريع وابن علية وخلق وثقه أحمد والدارقطني وابن معين وابن سعد وروى عن يحيى أنه ضعيف .

نيل الأوطار ٦/٣٤٦ الميزان للنهي

حملها من زنى فإنه يجوز بيعها ولا توطأ حتى تضع ولا يستقيم في الحامل من غير زنى لأنها تصير بالحمل مع الوضع أم ولد . وأما المزوجة فظاهر لأنها إذا بقيت بعد بيعها تحت زوجها فهي لا توطأ وإن لم تبقى تحته فلا بد من العدة ولا توطأ إلا بعد انقضائها .

وهكذا المعتدة لا توطأ إلا بعد انقضاء عدتها . هذا على تقدير صحة الوجوب على البائع ونحوه . وقد عرفت أنه لا أصل له .

وما زعموه من أن ذلك تعبد^(١) فهو مجرد دعوى لا أصل لها فالتعبد إنما يثبت بدليل وإلا كان من التقول على الله بما لم يقل وقد قال عز وجل^(٢) (قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغى بغير الحق وأن تشرکوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون) فجعل التقول على الله بما لا يعلمه الإنسان عديلا للشرك وما قبله . والله الهادي .

وأما قوله : « الحائض بحيضة غير ما عزم فيها » فبراءة الرحم تتحقق بتلك الحيضة التي هي فيها ولكن ما قاله صلى الله عليه وآله وسلم : « ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » دل على أنه لا بد من حيضة كاملة يجب الاستبراء بها على السابى والمشتري ونحوه لا على البائع ونحوه فلا يجب حيضة ولا بعض حيضة كما قدمنا .

وأما قوله : « ومنقطعت له عارض أربعة أشهر وعشر » فقد عرفنا أنه لا استبراء على البائع ونحوه لكن إذا اشتراها مشتر وتجدد عليها ملك للمالك بأي سبب من سبي أو هبة أو ميراث أو نحو ذلك فكيف يكون استبائها الذي يعرف به براءة الرحم مع عدم ورود دليل يدل على هذه الصورة بخصوصها . والظاهر أنه يحال ذلك على ما يعرف به أنها غير حامل ولا يخفى مثل ذلك على غالب النساء .

(١) قال في البحر : « ومن أوجب على البائع جعله تعيدا فلا فرق بين الرجل والمرأة في وجوب الاستبراء وبين من تصلح للوطء وبين من لا »

البحر الزخار ٣/١٣٩

(٢) ٢٣ من سورة الأعراف .

وأما التحديد بأربعة أشهر وعشر فلا وجه له قط و من توهم صحة قياسها على التوفى عنها فلم يصب . ومن زعم أن هذا المقدار هو أكثر العدد المشروعة فكانت الإحالة عليه لتيقن البراءة فهو أيضا لم يأت بباطل .
وهكذا لا وجه لقوله : « وغيرهما بشهر » لما قدمنا وهكذا قوله : « وعلى منكحها للعقد » لا وجه له لما تقدم .

وأما قوله : « وإن تجدد له عليها ملك » إلخ فصواب لكن على التحقيق الذى قدمناه فلا نعيده هنا .

وأما قوله : « والحامل بالوضع » فللدليل المتقدم .

وأما المعتدة فقد علم باعتدادها براءة رحمها لكن ظاهر الدليل أنه لابد من استبرائها بحيضة عند سببها أو ملكها فإن بقى من العدة قدر حيضة فذلك هو استبرائها وكمال عدتها وإن لم يبق من العدة قدر حيضة فلا بد من حيضة .

وأما قوله : / « وكالبيعين » إلخ فلا فائدة فيه لأنه إن صدق عليه أنه من تجدد الملك فبعد أغنى عنه ما تقدم وإن لم يصدق عليه ذلك فلا وجه له إلا أن يكون قد وقع من المشتري قبل الإقالة والفسخ وطء .

وأما ذكر جواز الاستمتاع فلا حاجة إليه لأن الممنوع هو الوطء الذى يسقى به زرع غيره لا غيره .

قوله : « ويجوز الحيلة »

أقول : هذه الحيلة التى جوزها قد استند فيها إلى ما يحكى فى كتب التواريخ من قصة وقعت لأبي^(١) يوسف مع الرشيد . وما يمثل هذا تؤكل الكتف . ولا يجوز لمسلم أن يجترئ على مخالفة الأدلة الثابتة من كون الحائض تستبرأ بحيضة والنهى منه صلى الله عليه وآله وسلم عن أن يسقى ماء الرجل ولد غيره . ومعلوم أن هذه الحيلة لا تخلص من

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حسنة وهى أمه وأبوه بجير بن معاوية استصفر يوم أحد ت ١٨٢ هـ أكبر أصحاب أبي حنيفة روى الحديث عن الأعشى وهمام وابن عروة ومحمد بن إسحاق ويعقوب بن سعيد وغيرهم وعنه محمد ابن الحسن وأحمد بن حنبل ويعقوب بن معين ولى القضاء وكان أول من ولاء الهادى وهو أول من لقب بقاضى القضاة .

حكى عن نفسه قال : بينا أنا ذات ليلة قد نمت فى الفراش إذا رسول الخليفة (هارون الرشيد) يطرُق الباب فخرجت منزجاً فقال : أمير المؤمنين يدعوك فذهبت فإذا هو جالس ومعه عيسى بن جعفر . فقال لى الرشيد : إن هذا قد طلبت منه جارية يهينها فلم يقبل أو يمينها . وإنى أشهدك إن لم يجبنى إلى ذلك قتلت . فقلت لعيسى لم لم تفعل ؟ فقال : إني حالف

مثل هذا مع كون براءة الرحم التي هي العلة في وجوب الاستبراء غير حاصلة بل لابراءة أصلا . فكيف يقال بجواز هذه الحيلة الفاسدة الكاسدة .

وأبو يوسف قد ربح مالا كثيرا من الرشيد ومن الجارية فما بال من لم يربح بها إلا شغلة الحيز في قرطاسه بمداد يصدرها في كتابه هذا الذي وضعه لهداية المقصرين وإرشاد المقلدين . اللهم غفرا .

هذا إذا أراد [أن] هذه الحيلة البائسة والذريعة الخاسرة تسقط الاستبراء على المشتري والبائع كما هو الواقع من أبي يوسف .

أما إذا أراد أنها تسقطه على البائع فقد عرفنا أنه لا استبراء عليه ولا حاجة له في تطلب الحيل فالشرع لم يوجب عليه ذلك حتى يحتاج إلى التخلص عنه بالتحيلات التي لا تنصب في الغالب إلا لرد أحكام الله وإخراج المكلفين مما كلفهم الله إخراجا طاغوتيا عنادا لله وتجرؤا عليه . والأمر لله العلي الكبير .

فصل

ومن وطئ أمة أيماً له ملك في رقبته ثبت النسب وإن لا ملك فلا إلا أمة الابن مطلقاً^(١) واللقطة والمحلة والمستأجرة والمستعارة للوطء والموقوفة والرقبة المؤقتة^(٢) ومغضوبة شراها مع الجهل فيهن . ومهما ثبت النسب فلا حد والعكس في العكس إلا الموهنة والمُصدقة قبل التسليم مع الجهل والمسببة قبل القسمة والمبيعة قبل التسليم مطلقا والولد من الأول^(٣) حرٌ وعليه قيمته غالبا ومن الآخر^(٤) عبد ويعتق إن ملكه ولهن المهر إلا المبيعة^(٥) .

وبالطلاق والعتاق وصدقة ما لى كله أن لا أيمها ولا أيمها « فقال لى الرشيد : فهل له من مخلص ؟ فقلت نعم يبيعك نصفها ويهبك نصفها . فوهبه النصف وباعه النصف » بمائة ألف دينار فقبل منه ذلك وأحضرت الجارية فلما رآها الرشيد قال هل لى من سبيل عليها الليلة ؟ قلت : إنها ملوكة ولا بد من استبرائها إلا أن تمتعها وتزوجها فإن الحرة لا تستبرأ . قال واعتقها وتزوجها منه بعشرين ألف دينار وأمر لى بمائتي ألف درهم وعشرين نختا من ثياب وأرسلت لى الجارية بعشرة آلاف / البداية والنهاية لابن كثير ١٠/١٨٠

(١) أى سواء وطئها عالما بالتحريم أم جاهلا وهذا إذا لم يكن الابن وطئها أو قبلها أو نظر إليها لشهوة مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٠

(٢) المحللة هى التى قال مالکها قد أحلت لك وطأها أو أبنته لك . والموقوفة إذا وطئها وهى موقوفة عليه وكذا إذا وطئها الواقف والرقبة هى التى قال مالکها : قد أرقبتك هذه الجارية شهرا أو سنة أو نحو ذلك . هكذا فى مختصر

ابن مفتاح ٢/٣٦٠

(٣) الولد من الثمانى الأول حر

(٤) من الأربع الآخر عبد

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٣

(٥) إلا المبيعة التى وطئها البائع قبل التسليم

قوله : فصل : ومن وطئ أمة أيما له ملك في رقبته ثبت النسب »

أقول : الحكم في ولد المشتركة سيأتي وغالب ما ذكره المصنف - رحمه الله - في هذا الفصل ظلمات بعضها فوق بعض واعتماد على القيل والقال والرأي الذي ليس له إلى منهج الحق سبيل . أما ثبوت النسب فلا يثبت إلا بدليل يدل على ذلك لا بمجرد دعوى شبهة لا أصل لها . فإن غالب هؤلاء الإماء المذكورات وطؤها وطء زنا بلا شك ولا شبهة والولد ولد زنى لا يلحق بالزاني إلا بدليل .

وأما سقوط الحد فإن وجدت شبهة يدرأ بها الحد فذاك كوطء المسبية قبل القسمة لأن الواطئ من جملة الغائمين فله ملك في رقبته ويكون حكم ولدها حكم ولد المشتركة وسيأتي

وأما المبيعة قبل - التسليم فقد صارت ملكا له بالعقد وليس وطؤها من وطء الشبهة بل من وطء الملك الحلال وولدها لاحق بهذا المشتري . وليس مجرد التسليم إلا لتام العقد ونفوزه ولا اعتبار بخلاف من يخالف في هذا .

والعجب من المصنف - رحمه الله - حيث يجعل اللقيطة والمحلة والمستأجرة والمستعارة للوطء من جملة الموطوءات لشبهة فإنه لا شبهة هنا أصلا . بل الواطئ زان والولد ولد زنا .

وأما أمة الابن إذا وطئها الأب والموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه والمرقبة إذا وطئها المرقب والمغصوبة إذا اشتراها مشتر فوطئها فها هنا شبهة مع الجهل لا مع العلم وغاية هذه الشبهة سقوط الحد لا لحوق النسب فالولد ولد زنا .

وأما الموهوبة فهي خامسة الأربع المتقدّمات وكذا المصدقة هي سادستهن فلا شبهة ها هنا في هؤلاء الست ولا تأثير للجهل في لحوق النسب . وأما قول المصنف : « والولد من الأول حر » إلخ . فنقول الولد من الجميع ولد زنا إلا ما دل عليه دليل ولا دليل إلا ١٣١ / ظ في وطء المشتركة وتلحق بها المسبية قبل القسمة لما قدمنا . وأما المبيعة قبل / التسليم فما ينبغي جعلها في عداد المتردية والنطيحة وما أكل السبع لما عرفناك .

وأما المهر فمضى وجب على الواطئ الحد في وطئها فلا مهر وإذا لم يجب فإن كانت

راضية مطاوعة غير مكرهة فلا وجه لإيجاب المهر لها لأنه إنما يجب في النكاح الشرعي وما يلحق به .

فصل

وتستهلك أمة الابن بالعلوق فيلزم قيمتها ولا عقر وإلا فالعقر فقط

قوله : « فصل : وتستهلك أمة الابن بالعلوق »

أقول : إن كان حديث : « أنت ومالك لأبيك » شبهة يسقط بها الحد فلا وجه للحقوق النسب ولا للزوم قيمتها ولا للزوم مهرها لأن الأب زان اندفع عنه الحد والولد ولد زنى فلا تصير الأمة أم ولد ولا يلحق ولدها بأحد .
هذا على تقدير أنه قد علم أن الولد من وطء الأب وإلا فالولد للفراش إن ثبت لها فراش . .

فصل

ولا توطأ بالملك مشتركة فإن وطئ فعلفت فادّعاه لزمه حصّة الآخر من العقر وقيمتها يوم الحبل وقيمته يوم الوضع إلا لأخيه^(١) ونحوه فإن وطئاً فعلفت فادّعياه معا تقاسما أو ترادّا وهو ابن لكل فرد ومجموعهم أب ويكمل^(٢) الباقي فإن اختلفوا فللحر دون العبد « م بالله » ولو مسلما ثم للمسلم .

قوله : « فصل : ولا توطأ بالملك مشتركة »

أقول : هذا معلوم بالضرورة الدينية . وأما قوله : « فإن وطئ تعلقت » إلخ فوجهه أنها قد صارت أم ولد للوطئ فصارت حرة وبطل ملك الشريك فهو كما لو أعتقها فإنها تعتق ويلزمه حصّة شريكة ولا وجه لإيجاب حصّة شريكة من العقد لأنه ضمن له قيمة نصيبه ولا يجب عليه غير ذلك .

وهكذا لا يجب عليه حصّة شريكه من قيمة الولد لأنه قد صار لاحقا به وبسببه كان الاستهلاك للأمة فلا يجب عليه إلا حصّة شريكه من قيمتها فقط ولا وجه للاستثناء في

(١) إلا أن يكون النصيب في الأمة لأخيه ونحوه كآبيه وجده وابنه فإنه لا يضمن قيمة الولد .

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٥

(٢) فسروا ذلك بأنه إذا مات أحد الأبوين فإنه يكل الباقي منهما أباً له فإذا كان لهذا الميت .

ابن ومات هذا الولد كان الأب الباقي هو الذي يرثه دون ابن الميت ونفقت كلها تكون على الباقي منها .

مختصر ابن مفتاح ٢/٣٦٧

قوله^(١) : « إلا لأخيه ونحوه » لأنه لم يملك حتى يعتق عليه بل هو ولد للواطي . ولو قدرنا أنه يملكه الواطي كان عتقه بكونه رحما له لأنه المالك ولا ملك لأخيه . هذا على تقدير أنه تضمن حصّة الشريك من قيمة الولد إذا كان غير أخ له وقد عرفنا أنه لا وجه لذلك . قوله : « فإن وطنا فعلقت » إلخ .

أقول : ينبغى العمل في مثل هذا بحديث زيد بن^(٢) أرقم الذي أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه قال : « أتى على وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين فقال : أتقرّان لهذا بالولد ؟ قالا : لا . ثم سأل اثنين : أتقرّان لهذا بالولد ؟ فقالا : لا . فآقرع بينهم فألحق الولد بالذي أصابته القرعة . وجعل عليه ثلثي الدية . فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه » . وفي إسناده يحيى بن عبد الله الكندي^(٣) المعروف بالأجلح . قيل لا يحتج بحديثه . ووثقه يحيى بن معين والعجلي . وقال ابن عدى : مستقيم الحديث . وضعفه النسائي . وقد روى مرسلًا وصوبه النسائي .

فهذا الحديث يدل على أن الحكم في الأمة المشتركة هو هذا الحكم العلوي مع هذا التقرير المصطفوي والقرعة قد ثبت العمل بها في السنة في مواضع كثيرة كما أوضحنا ذلك في شرح هذا الحديث من شرحنا للمنتقى .

وأما ما ذكره المصنف فهو مجرد رأي لا يجمل الرجوع إليه مع ورود أقل دليل وأبعد مستند .

(١) كانت في الأصل : « لاستثناء قوله » إلخ والسياق يقتضى ما أثبتناه لأن المستثنى هو الأخ وما عطف عليه لا القول .

(٢) أورد صاحب المنتقى حديث زيد بن أرقم ثم علق عليه بقوله :

« الحديث رواه النسائي وأبو داود موقوفا على إسناد أجود من إسناد المرفوع وكذلك رواه الحميدي في مسنده وقال فيه : « فأقرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٥

(٣) يحيى بن عبد الله الكندي الأجلح الكوفي الشيعي . روى عن الشعبي وجماعة وعنه شعبة وعلي بن مسهر وطائفة : ولا يخرج كلام الله عن في الميزان عما أورده للشوكاني هنا .

باب

الفراش

إِنَّمَا يَثْبُتُ لِلزَّوْجَةِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ أُمُكِّنَ الوَطءُ فِيهِمَا أَوْ بَاطِلٌ ^(١) يُوجِبُ
المهر غالباً تَصَادُقًا عَلَى الوَطءِ فِيهِ مَعَ بِلَوغِهِمَا ^(٢) وَمُضَى ^(٣) أَقْلَ مَدَّةِ الحَمَلِ وَلِلْأُمَةِ بِالْوَطءِ
فِي مَلِكٍ أَوْ شَبَهَتِهِ مَعَ ذِينِكَ ^(٤) والدعوة

قوله : « باب الفراش : إِنَّمَا يَثْبُتُ لِلزَّوْجَةِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ أُمُكِّنَ الوَطءُ فِيهِمَا ،
الخ . . »

أقول : هذا الذى ذكره المصنف صحيح وقد أفرط من قال : إنه لا يعتبر إمكان الوطء
وإن العقد بمجردده يكفي فإن هذا إثبات للفراش بما لا يصدق عليه اسم الفراش لا لغة
ولا شرعا . وفرط من قال ^(٥) : إنه لا بد من العلم بالدخول فإن معرفة هذا متعسرة جدا فاعتباره
يؤدى إلى بطلان كثير من الأنساب . فالتوسط بين الإفراط والتفريط هو الحق . وهو
ما ذكره المصنف إلا أن قوله : « أَوْ بَاطِلٌ يوجب المهر تصادقا على الوطء فيه » لا وجه له
بل يكفي فيه / مجرد الإمكان كما كفى في الصحيح والفاقد لأن الدخول فيه مع العقد وجهل ١٣٢ / و
المبطل يصير به في حكم العقد الشرعى في ثبوت الفراش ولحقوق النسب .

(١) فسر هذا ابن مفتاح بقوله : أو وقع بينهما نكاح باطل نحو أن يتزوجها في العدة جهلا فإنه يثبت به الفراش
بشرطين أحدهما أن يكون وقع على وجه يوجب المهر وذلك بأن يكونا جاهلين « غالبا » احترازا مما لو علمت المرأة التحريم
وجعله الزوج . الثانى أن يكونا تصادقا على حصول الوطء فيه .
غنصر ابن مفتاح ٢/٣٧١

(٢) هذا هو الشرط الثالث من شروط ثبوت الفراش للزوجة .

(٣) الشرط الرابع لثبوت الفراش

(٤) الإشارة إلى الشرطين الثالث والرابع . غنصر ابن مفتاح ٢/٣٧٢

(٥) هو رأى ابن تيمية وقد حكاه عنه في نيل الأوطار :

« وذهب ابن تيمية إلى أنه لا بد من معرفة الدخول المحقق وذكر أنه أشار إليه أحمد ورجحه ابن القيم وقال : وهل
يعد أهل اللغة والعرف المرأة فراشا قبل البناء بها . كيف تأق الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها
بمجرد إمكان ذلك ؟ وهذا الإمكان قد قطع بانتفائه عادة فلا تعتبر المرأة فراشا إلا بدخول محقق » انتهى .

نيل الأوطار على المتن ١/٣١٤

وأما فيما عدا ذلك فقد قدمنا الكلام فيه . وأما مُضَيَّ أَقْل مدة الحمل فَأَمْرٌ لا بد منه لأنها إذا ولدت قبل مُضَيِّهَا كان ذلك كاشِفاً عن كون المولود هذا كائناً من غير هذا الفراش .

قوله : « وللأمة بالوطء في ملك أو شبهته مع ذَيْنِكَ والدعوة » .

أقول : ثبوت فراش الأمة هو مورد النص كما في حديث^(١) عائشة في الصحيحين وغيرهما قالت : « اختصم سعدُ بن أبي وقَّاص وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فقال سعد : يا رسول الله ابنُ أخِي عتبةَ بنِ أبي وقَّاص عهد إلى أنه ابنه . انظر إلى شبهه . وقال عَبْدُ بنُ زَمْعَةَ : هذا أخِي يا رسول الله ولد على فراش أبي فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى شبهه فرأى شبهها بَيْنَا يُعْنَبَةُ فقال : هو لك يا عَبْدُ بنُ زَمْعَةَ . الولد للفراش وللعاهر الحجر . واحتجني منه يا سَوْدَةُ بنتَ زَمْعَةَ » .

وفي لفظ للبخاري^(٢) أنه قال : « هو أخوك يا عبد » .

فهذا الحديث قد دل على ثبوت الفراش للأمة ودل على ثبوت فراش الحرة بفحوى الخطاب وتمسك المشترطون للدعوة بهذه الدعوة الواقعة في الحديث . ولكن هذا انما اتفق في هذه الحادثة وليس فيه ما يدل على أن ذلك شرط لا يثبت النسب بدونه . فقد كان الصحابة في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم يطأون الإماء ويحدث لهم منهن الأولاد ويصيرون أولاداً لهم . ولم يسمع أنه صلى الله عليه وآله وسلم أخبرهم بأنه لا بد من الدعوة ولا ورد ذلك في شيء من المرفوع ولا سمع عن صحابي أنه قال باشتراط ذلك . وهكذا من بعد الصحابة .

فالحاصل أن فراش الأمة يثبت بما يثبت به فراش الحرة وثبوت الملك عليها بمنزلة العقد على الحرة فلا يعتبر معه إلا ما يعتبر في فراش الحرة من إمكان الوطء .

(١) تمام الحديث : « فلم ير سودة قط » رواه الجماعة إلا الترمذي .

المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٣

(٢) رواه أبو داود أيضاً ، المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٣ .

فصل

وما وُلِدَ قبل اَرْتِفَاعِهِ لِحَقِّ بِصَاحِبِهِ . قِيلَ وَإِنْ تَعَدَّدَ^(١) كَالْمَشْتَرَكَةِ وَالْمُتَنَاسَخَةِ فِي طَهْرٍ وَطُئِهَا كُلٌّ فِيهِ قَبْلَ بَيْعِهِ وَصَادَقَهُمُ الْآخَرُ وَادْعَوْهُ مَعًا . فَإِنْ اتَّفَقَ فِرَاشَانِ^(٢) مُتَرْتِبَانِ فَبِالْآخِرِ إِنْ أُمِّكَنَّ وَإِلَّا فَبِالْأَوَّلِ إِنْ أُمِّكَنَّ وَإِلَّا فَلَا أَيْهَمَا^(٣) . وَأَقْلَ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سَنِينَ .

قوله : « فصل وما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه » .

أقول : وجهه أن السبب وهو الفراش لما كان باقيا كان المسبب وهو لحوق الولد ثابتا .

وأما قوله : « وإن تعدد كالمشتركة والمتناسخة » فالحكم في هاتين الأمتين هو الحكم الذى قضى به على رضى الله عنه وقرره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قوله : « فإن اتفق فراشان مترتبان » إلخ . فهذا هو غاية ما يجب من التحرى فى حفظ الأنساب وعدم التساهل فى إثباتها فإن تعذر على كل حال لم يجز حمل النسب على الغير بغير مسوغ لأن ذلك ظلم له وللولد .

قوله : « وأقل الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين » .

(١) إن تعدد صاحب الفراش كالمشتركة وهى الأمة التى وطئها الشركاء جميعا وادعوا ولدها فيلحق الولد بهم جميعا وهكذا كل ما أنت به من بعد ما لم يرتفع الفراش .

والمتناسخة وهى الأمة التى باعها مالكها من آخر ثم باعها الآخر وهكذا فى طهر واحد من غير استبراء وقد وطئها كل واحد من البائعين فى ذلك الطهر ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٣ .

(٢) صورة ذلك أن يتزوج امرأة المفقود بعد قيام البينة بموته ثم يرجع وقد أتت بولد فإنه يلحق بالثانى وكذا إذا تزوجت امرأة وهى فى العدة جهلا بذلك فأنت بولد فإنه يلحق بالثانى . وذلك بشرط أن يمكن إلحاقه بأن تأتى به لسته أشهر بعد وطء الثانى وإن لا فيلحق بالأول إن أمكن ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٤ .

(٣) إذا لم يمكن إلحاقه بأحدهما فلا يلحق كأن تأتى به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول وأقل من ستة أشهر من وطء الثانى ، المصدر السابق .

أقول : لم يأت دليل قط لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أن أقل الحمل كذا ولم يستدلوا إلا بقوله عز وجل^(١) (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) مع قوله سبحانه^(٢) (وفصاله في عامين) .

ويقوى هذه الدلالة الإيمائية أنه لم يسمع في المنقول عن أهل التواريخ والسير أنه عاش مولود لدون ستة أشهر . وهكذا في عصرنا لم يسمع بشئ من هذا بل الغالب أن المولود لستة أشهر لا يعيش إلا نادرا^(٣) لكن وجود هذا النادر يدل على أن الستة الأشهر أقل مدة الحمل . وقد كان من جملة من ولد لستة أشهر من المشهورين عبد الملك بن مروان الخليفة الأموي وهكذا لم يرد في حديث صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ولكنه قد اتفق ذلك ووقع كما تحكيه ١٣٢ / ظ كتب التاريخ . غير أن هذا الاتفاق لا يدل / على أن الحمل لا يكون أكثر من هذه المدة كما أن أكثرية التسعة الأشهر في مدة الحمل لا تدل على أنه لا يكون في النادر أكثر منها . فإن ذلك خلاف ما هو الواقع .

والحاصل أنه ليس هناك ما يوجب القطع بل إذا كان ظاهر بطن المرأة أن فيه حملا كأن يكون متعاطما ولا علة بالمرأة تقتضي ذلك وحيضها منقطع وهي تجد ما تجده الحامل فالانتظار متوجه ما دامت كذلك وإن طالت المدة . أما إذا كان ثم حركة في البطن كما يكون في بطن الحامل فلا يقول بأنها إذا مضت الأربع السنين لا يكون له حكم الحمل

(١) جزء من الآية ١٥ سورة الأحقاف .

(٢) جزء من الآية ١٤ سورة لقمان وقد استدلل بالآيتين ابن عباس في تحديد أقل مدة الحمل فروى عنه أنه قال : « هي في الولد يمكث في البطن ستة أشهر فإن مكث سبعة أشهر فريضه ثلاثة وعشرون شهرا فإن مكث ثمانية أشهر فريضه أربعين وعشرون شهرا فإن مكث تسعة أشهر فريضه أحد وعشرون شهرا لقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) . قال القرطبي : وعلى هذا تتداخل مدة الحمل ويأخذ الواحد من الآخر .

وقد روى عن علي هذا التفسير في خبر مع عثمان يرجع إليهما في ابن كثير ٢/١٥٦ . وتفسير القرطبي للآيتين .

(٣) كانت في المخطوطة « نادر » .

إلا من هو من أهل الجمود الذين لا يميزون . فإن الحمل ها هنا قد صار متيقنا بوجود الحركة التي لا تكون إلا من جنين موجود في البطن . ولا يجوز المصير إلى تجويز أن ذلك المتحرك غير جنين .

وأما إذا لم يكن البطن متعازما وليس إلا مجرد دعوى المرأة على الحمل بانقطاع حيضها أو بغيره من القرائن التي لا تظهر وتحس فيجب الانتظار إلى انقضاء المدة الغالبة وهي التسعة الأشهر . فإن مضت ولم يظهر في بطنها ما يدل على الحمل من التعازم والحركة فلا انتظار بعدها لأن هذه المدة الغالبة لا تنقضي والبطن كما هي في غير الحامل . فهذا هو الذي ينبغي اعتاده في مثل هذه المسألة

فصل

ولإنما يُقَرَّ الكُفَّار من الأُنكحة على ما وافق الإسلام قَطْعًا أو اجتهادًا^(١) فمن أَسْلَمَ عن عَشْرٍ وَأَسْلَمَ مَعَهُ عَقْدٌ بِأَرْبَعٍ إِنْ جَمَعَهُنَّ^(٢) عَقْدٌ وَإِلَّا بَطُلَ مَا فِيهِ الْخَامِسَةُ^(٣) فَإِنْ التَّبَسَّ صَحَّ مَا وَطِئَ^(٤) فِيهِ فَإِنْ التَّبَسَّ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بَطُلَ فَيُعَقَّدُ^(٥) وَقِيلَ يُطَلَّقُ وَيُعَقَّدُ فَيُخْتَلَفُ حُكْمُهُنَّ فِي الْمَهْرِ وَالْمِيرَاثِ .

قوله : « فصل : وإنما يقر الكفار من الأُنكحة » إلخ .

(١) قطعاً حيث يكون العقد جامعاً للشروط المعتبرة في الإسلام أو اجتهاداً بأن يكون موافقاً لقول مجتهد من علماء الإسلام ولو خالفه غيره كالنكاح من غير ولي أو من غير شهود أو بشهود فسقة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٣٧٦ .

(٢) إذا كان تزوج المشر في عقد واحد ، المصدر السابق ٢/٣٧٧ .

(٣) إن لم يكن تزوج المشر في عقد واحد بل في عقود بطل منها ما دخلت فيه الخامسة سواء كان متقدماً أم متأخراً وصح ما سواه ، فلو تزوج امرأتين في عقد وثلاثاً في عقد صح نكاح الثنتين وبطل نكاح الثلاث لأن فيه الخامسة ، فإن كان نكاح الثلاث أولاً بطل نكاح الثنتين لأن فيه الخامسة ، المصدر السابق .

(٤) إن التَّبَسَّ العقد الذي فيه الخامسة صح من العقود ما وطِئَ فيه . المصدر السابق .

(٥) إن التَّبَسَّ العقد الذي وطِئَ فيه أو لم يدخل بواحدة من المشر رأساً وقد التَّبَسَّ عليه العقد الذي فيه الخامسة بطل نكاح المشر كلهن فيعقد بأربع منهن إن شاء ، المصدر السابق ٢/٣٧٨ .

أقول: الأصل في هذا ما أخرجه أحمد^(١) وأبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي وصححه ابن حبان وغيره وحسنه الترمذي من حديث الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: «أسلمتُ وعندي امرأتان أُختان فأمرني النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن أُطلق إحداهما». ولفظ الترمذي: «أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له: اختر أيتهما شئت». .

وهكذا حديث غيلان الثقفى «أنه أسلم عن عشر وأسلمن معه فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعاً» وقد قدمنا تخريجه وتصحيحه .

وفي هذين الحديثين دليل على أنه لا يقر الكفار من أنكحتهم إلا على ما يوافق الإسلام أى يوافق ما هو متقرر في الشريعة الإسلامية لا في اجتهادات المجتهدين من أهلها إن كان الاجتهاد مخالفاً للدليل فإن مثل ذلك لا يصلح للرد إليه ولا للتحويل عليه .

وأما قوله: «عقد بأربع» فلا وجه له بل يكفيه أن يختار منهن أربعاً بغير عقد فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما أمره بذلك . وفي رواية أنه قال^(٢): «أمسك منهن أربعاً» وقال في حديث الضحاك المذكور: «اختر أيتهما شئت» .

وإذا تقرر لديك أنه لا وجه لتجديد العقد عرفت عدم الحاجة إلى الكلام على ما جعله المصنف متفرعاً على ذلك إلى آخر البحث .

(١) الحديث أخرجه أيضا الدارقطني والبيهقي وأعله البخاري والمقيل ويرجع إليه وإلى رواية الترمذي في المتن بشرح نيل الأوطار ٦/١٨٠ .
(٢) مر الحديث من قبل ص ٢٥٥ .

كِتَابُ الطَّلَاقِ

باب

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُخْتَارٍ مُكَلَّفٍ غَالِبًا قَصْدَ اللَّفْظِ فِي الصَّرِيحِ وَهُوَ مَا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ إِنْشَاءً أَوْ إِقْرَارًا أَوْ نِدَاءً أَوْ خَبَرًا وَلَوْ هَازِلًا أَوْ ظَاهِرًا غَيْرَ زَوْجَتِهِ أَوْ بَعْجَمِي عَرَفَهُ .
وَاللَّفْظُ وَالْمَعْنَى فِي الْكِتَابَةِ وَهُوَ مَا يَحْتَمِلُهُ وَغَيْرُهُ كَالْكِتَابَةِ الْمُرْتَسِمَةِ وَإِشَارَةِ الْأَخْرَسِ الْمَفْهِمَةِ وَ « عَلَى » أَوْ « يَلْزَمُنِي الطَّلَاقُ » وَتَقَنَّبِي « وَأَنْتَ حُرَّة » وَ « أَنَا مِنْكَ حَرَامٌ » لَا « طَالِقٌ »

وُسْتَيْهِ وَاحِدَةٌ فَقَطْ فِي طَهْرٍ لَا وَطءٍ مِنْهُ فِي جَمْعِيهِ وَلَا طَلَاقٍ وَلَا فِي حَيْضَتِهِ الْمُتَقَدِّمَةِ .
وَفِي حَقِّ غَيْرِ الْحَائِضِ ^(١) الْمَفْرَدِ فَقَطْ وَنَدَبِ تَقْدِيمِ الْكَفِّ شَهْرًا . وَيُفَرِّقُ الثَّلَاثَ مَنْ أَرَادَهَا عَلَى الْأَطْهَارِ أَوْ الشُّهُورِ وَجُوبًا وَيَخْلُلُ الرَّجْعَةَ بِلَا وَطءٍ . وَيَكْفِي فِي نَحْوِ « أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا » لِلْسَّنَةِ تَخْلِيلَ الرَّجْعَةِ فَقَطْ .

وَيُذَعِّبُهُ مَا خَالَفَهُ ^(٢) فَيَأْتِيهِ وَيَقَعُ وَنَفَى أَحَدَ النَّقِيزَيْنِ إِثْبَاتٌ لِلْآخِرِ وَإِنْ نَفَاهُ كَلَا لِسَنَةِ وَلَا لِبِدْعَةٍ ^(٣) .

وَرَجْعِيَّةٌ مَا كَانَ بَعْدَ وَطءٍ عَلَى غَيْرِ عَوَاضٍ مَالٍ وَلَيْسَ ثَالِثًا وَبِائِنَةً مَا خَالَفَهُ . وَمُطْلَقُهُ يَقَعُ فِي الْحَالِ . وَمَشْرُوطُهُ يَتَرْتَبُ عَلَى الشَّرْطِ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا وَلَوْ مُسْتَحِيلًا أَوْ مُشَبَّهًا اللَّهُ تَعَالَى .

وَأَلَاتُهُ « إِنْ » وَ « إِذَا » وَ « مَتَى » وَ « كَلِمًا » . وَلَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلَّا « كَلِمًا » (م)
وَ « مَتَى » غَالِبًا ^(٤) وَلَا الْفَوْرَ إِلَّا « إِنْ » فِي التَّمْلِيكِ غَيْرِ « إِنْ » وَ « إِذَا » مَعَ « لَمْ » وَ « مَتَى » تَعَدَّدُ

(١) غَيْرِ الْحَائِضِ : كَالصَّغِيرَةِ وَالْأَيَّامَةِ وَالْحَامِلِ . فَالطَّلَاقُ السَّنِيُّ بِالنِّسْبَةِ لَهَا هُوَ الطَّلَاقُ الْمَفْرَدُ فَلَوْ طَلَّقَهَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ أَوْ بِلَفْظَيْنِ مُتَابِعَيْنِ كَانَ بِدْعًا ، مَخْتَصَرُ ابْنِ مِفْتَاحٍ ٢/٣٨٩ .

(٢) الضَّمِيرُ عَالِدٌ إِلَى السَّنِيِّ : أَيْ أَنَّ الطَّلَاقَ الْبِدْعِيَّ مَا خَالَفَ الطَّلَاقَ السَّنِيَّ .

(٣) صَوَّرُوا هَذَا بِمَا يَفِيدُ أَنَّ نَفْيَ النَّقِيزَيْنِ يَكُونُ لَهُ حُكْمُ نَفْيِ النَّقِيزِ وَيَكُونُ الثَّانِي لَا تَأْثِيرَ لَهُ فَقَوْلُهُ أَنْتَ طَالِقٌ لَا لِسَنَةِ وَلَا لِبِدْعَةٍ يَتَّبِعُ مِنْهُ قَوْلُهُ لَا لِسَنَةٍ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَنْتَ طَالِقٌ لِبِدْعَةٍ وَلَوْ نَفَاهُ مِنْ بَعْدِ بَقُولِهِ وَلَا لِبِدْعَةٍ فَلَا تَأْثِيرَ لِفِيهِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ اسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ فَبَطُلَ وَبَقِيَ الْكَلَامُ الْأَوَّلُ . وَفِي الشُّرُوحِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ صُورٌ كَثِيرَةٌ وَاسْتِدْرَاكَاتُ التَّعَرُّضِ لَهَا يَحِلُّ بِمَا أُنْزِمْنَا مِنْ الْإِخْتِصَارِ فِي هَذَا الْمَقَامِ . مَخْتَصَرُ ابْنِ مِفْتَاحٍ ٢/٣٩١ .

(٤) احْتِرَازٌ مِنْ بَعْضِ صُورِ (مَتَى) فَإِنَّهَا لَا تَفِيدُ التَّكْرَارَ عِنْدَ الْمُؤَيَّدِ بِاللَّهِ .

لا يعطف فالحكم للأول وإن تأخر وقوعه إن تقدّم الجزاء . فإن تأخر أو عطف المتعدد بأو أو بالواو مع « إن » فلوحد^(١).

وينحل^(٢) وبالواو لمجموعه .

قوله : « كتاب الطلاق : إنما يصح من زوج »

أقول : الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في الطلاق هي كلها مصرحة بأن الطلاق هو الواقع من الأزواج . ولم يرد غير هذا حتى يحتاج إلى الكلام عليه . فمن ادعى^(٣) أنه يصح طلاق من غير زوج فعليه البرهان فإن نهض به وإلا كانت دعواه ردا عليه .

وأما ما ورد في التخيير والتوكيل فهو كائن من جهة الزوج فإنه إذا خير زوجته فقد جعل الأمر الذى هو إليه إليها .. وهكذا إذا وكل وكيلا يطلق زوجته .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا حاجة إلى الاستدلال على كون الطلاق إنما يصح من الزوج بالأحاديث التى لا تقوم بها حجة . كحديث^(٤) « الطلاق لمن أمسك بالساق »

نعم يجب على الزوج إذا أمره أبوه أن يطلق امرأته أن يطيعه ويطلقها لما أخرجه^(٥) أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى : حسن صحيح من حديث ابن عمر ١٣٣/و قال : « كان تحق امرأة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك » . فهذا الحديث فيه أنه يجب على الزوج أن يطلق امرأته إذا أمره أبوه بذلك . وفيه أيضا دليل على أنه لا يصح الطلاق إلا من الزوج فإنه لو كان يصح من غيره لكان الأب أحق بذلك . فإذا لم يصح من الأب لم يصح من غيره بفحوى الخطاب .

(١) المقصود بذلك أن الحكم يكون لواحد من أى هذه المتعددة ، المصدر السابق ٢/٣٩٨ .

(٢) ينحل الشرط متى فعلت واحدا منها أما إذا عطف المتعدد بالواو فقط كان الحكم لمجموعه فلا تطلق إلا بفعل مجروح ذلك المتعدد ، المصدر السابق ٢/٣٩٧ .

(٣) روى عن ابن عباس أنه يصح طلاق المولى عن عبده ، ونقل عن طاووس أنه يصح طلاق الأب عن أبنه الصغير . مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٣٨٢ .

(٤) من حديث ابن عباس الآتى بعد . (٥) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٧ .

وأما ما روى عن ابن عباس أنه يقع طلاق السيد على عبده فهو قول صحابي لا تقوم به حجة مع أنه قد روى^(١) هو نفسه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما يخالف قوله هذا في حديث العبد الذي قال يارسول الله : « سيدى زوّجنى أمته وهو يريد أن يُفَرِّق بينى وبينها . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : يا أيها الناس ما بال أحدكم يُزوّج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » أخرجه ابن ماجه والدارقطنى والطبرانى وابن عدى . وفى إسناده ابن لهيعة .

قوله : « مختار »

أقول : الأقوال والأفعال الصادرة على وجه الإكراه قد دلت أدلة الشرع الكلية والجزئية على أنه لا يترتب عليها شيء من الأحكام فإن الله سبحانه لم يجعل من كفر مكرها كافرا فقال^(٢) : (إلا من أكره) وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) وإذا كان الإكراه مبطلا للكفر بالله والإشراك فما ظنك بغيره . وقال الله سبحانه :^(٣) (ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به) وقد ثبت^(٤) فى الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لما دعاه عباده بهذه الدعوات قال : « قد فعلت » .

فالمكره لو كلف بما أكره به ويثبت عليه أحكامه لكان قد حمل ما لا طاقة له به ومن هذا القبيل حديث^(٥) « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإن له طرقا يشهد بعضها لبعض ولذلك حسنه من حسنه .

والمراد بالرفع رفع الخطأ بذلك وترتب أحكامه عليه . وهذا المقدار يكفى فى الاستدلال على عدم صحة طلاق المكره على تقدير عدم وجوب ما يدل عليه بخصوصه . فكيف وقد

(١) مختصر من حديث ابن عباس أورده فى المتنق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٦٨ .

(٢) جزء من الآية ١٠٦ سورة النحل . (٣) جزء من الآية ٢٨٦ سورة البقرة .

(٤) المراد صحيح مسلم ويرجع إلى الحديث فى تفسير ابن كثير ١/٣٣٨ ، وفى تفسير القرطبي للآية .

(٥) الحديث عن ابن عباس أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرک وحسنه الزوى . نيل الأوطار على المتنق ٦/٢٦٥ .

دل عليه خصوصاً حديث^(١) « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » فإن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد^(٢) حكوا عن أئمة اللغة أنهم فسروه بالإكراه . ولا ينافي ذلك تفسير بعضهم له بالغضب وبعضهم له بالتضييق على ما في هذين التفسيرين من الضعف البين والمخالفة لما هو الظاهر .

قوله : « مكلف »

أقول : للاتفاق على أن الصبي والمجنون غير مكلفين بالأحكام الشرعية ولكون ما صدر منهما لم يكن صادراً عن قصد . أما المجنون فظاهر إذ لا قصد له صحيح أصلاً . وأما الصبي فلأن قصده كلاً قصد لنقصان إدراكه .

ومما يدل على عدم الوقوع حديث^(٣) : « رفع القلم عن ثلاثة » ولا وجه لاستثناء السكران بقوله : « غالباً » لأنه إذا ذهب إدراكه كان لاحقاً بالمجانين وله حكمهم .

وأما قول من قال إنه يقع طلاقه عقوبة له فقد ورد الشرع بأن عقوبته الحد وليس لنا أن نجعل له عقوبة من جهة أنفسنا . ونرتب عليها أحكاماً لم يأذن الله بها . وقد سكر^(٤) حمزة - رضى الله عنه - قبل تحريم الخمر وقال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ولعل - رضى الله عنه - لما دخلا عليه وهو سكران : هل أنتم إلا عبيد لأبي . فلو كان لكلام السكران حكم لكان هذا الكلام كفراً .

وقد أطلنا الكلام على طلاق السكران في شرحنا للمنتقى^(٥) فليرجع إليه ففيه ما لا يحتاج الناظر فيه إلى غيره .

(١) عن عائشة قالت : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق » الحديث ، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأخرجه أبو يعلى والبيهقي والحاكم ومصححه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٤/٦ .

(٢) عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي ت ٥٢١ هـ من العلماء باللغة والأدب ولد ونشأ في بطليوس في الأندلس وانتقل إلى بلنسية فسكنها وتوفي . من كتبه الاقتضاب في شرح أدب الكتاب لابن قتيبة . شرح سقط الزند للمعري ، شرح الموطأ وغيرها . الأعلام ٢٦٨/٤ .

(٣) الحديث عن عائشة رضى الله عنها ولفظه كما في الجامع الصغير : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الميت حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک ورمز له بالصحة وفي رواية عن علي وعمر : « وعن الصبي حتى يحتلم » ، فيض القدير هل الجامع الصغير ٤/٣٥ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٢٦٧ . (٥) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٢٦٥ وما بعدها .

قوله : « قصد اللفظ في الصريح »

أقول : هذا من غرائب الاجتهاد وعجائب الرأي . وكيف يؤخذ من قصد التكلم باللفظ غير مرید لمعناه بما هو مدلول ذلك / اللفظ مع أنه غير مقصود ولا مراد. وأى ١٣٣/ظ تكليف ورد بمثل هذا ؟ وأى شرع أو لغة أو عرف دل عليه ؟ فإن الألفاظ إنما هي قوالب المعاني ولا تُراد لذاتها أصلاً لا عند أهل اللغة ولا عند أهل الشرع . فالتكلم بلفظ الطلاق الصريح في معناه إذا لم يرد المعنى الذى وضع له ذلك اللفظ وهو فراق زوجته فهو كالمأذى الذى يأتى في هذيانه باللفاظ لا يريد معانيها ولا يقصد مدلولاتها .

فالحاصل أن من لم يقصد معنى اللفظ لم يؤخذ به وإن تكلم به ألف مرة . ومن زعم غير هذا فقد جاء بما لم يعقل ولا يطابق شرعاً ولا عقلاً ولا رأياً قوياً . نعم إذا جاء في لفظه بما هو طلاق صريح وقال إنه لم يقصد معناه ولا أراد مدلوله كان مدعياً لخلاف الظاهر لأنه ادعى ما لا يفعله العقلاء في أغلب الأحوال . ولكن لما كان القصد لا يعرف إلا من جهته كان القول قوله مع يمينه إن خاصته في ذلك امرأته . أو احتسب عليه محتسب .

وأما قوله : « إنشاء كان أو إقراراً أو نداء أو خبراً » فكل هذه إذا وقعت من الزوج قاصداً بها معانيها كان ذلك طلاقاً بلا شك ولا شبهة لا إذا لم يقصدها كما عرفناك .

قوله : « ولو هازلاً »

أقول المازل : هو الذى تكلم باللفظ قاصداً لمعناه المراد منه ولكن أوقعه على طريقة الهزل ولم يوقعه على طريقة الجد . أما لو لم يقصد به المعنى بل تكلم باللفظ من غير قصد قط فإن هذا لا يصدق عليه أنه هازل . وهذا ظاهر مكشوف . ووجه وقوع الطلاق من الهازل ورود الشرع بذلك وهو ما أخرجه أحمد^(١) وأبو داود وابن ماجه والترمذى وحسنه

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٢/٢٦٤ .

وعبد الرحمن بن حبيب بن أردك روى عن مطا قال عنه الذهبي أيضاً : صدوق وله ما ينكر وروى عنه سليمان بن بلال وحاتم بن إسماعيل ، الميزان الذهبي .

والمحاكم وصححه وأخرجه أيضا الدارقطني عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاث جِدَّهن جد وهزلن جد : النكاح والطلاق والرجعة » .

وما قيل من أن في إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أرذك وقد قال النسائي إنه منكر الحديث . فهو مدفوع بأنه قد وثقه غيره . قال ابن حجر فهو على هذا حسن .

وأخرج الطبراني^(١) من حديث فضالة بن عبيد بلفظ : « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب الطلاق والنكاح والعق » وفي إسناده ابن لهيعة .

وأخرج^(٢) الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن عباد بن الصامت بلفظ : « لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والعقاق فمن قالهن فقد وجبن » وإسناده منقطع .

وأخرج^(٣) عبد الرزاق عن أبي ذر : « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز » وفي إسناده انقطاع أيضا .

وأخرج عبد الرزاق نحوه عن علي وعمر موقوفين .

فالحديث^(٤) المتقدم وما في معناه قد دل على وقوع هذه الثلاثة من المازل ولولا ورود ذلك لم يقع بها شيء لأنه لم يخرجها مخرج القصد الصحيح والعزم المعتبر كما قال عز وجل :^(٥) (وإن عزموا الطلاق)

(١) نيل الأوطار على المتنق ٦/٢٦٤ . قال الهيثمي : في إسناده ابن طيبة وبقية رجاله رجال الصحيح ، الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٢١١ .

(٢) نيل الأوطار على المتنق ٢/٢٦٤ .

(٣) نيل الأوطار على المتنق ٢/٢٦٤ .

(٤) العبارة في المخطوطة تبدو غير تامة وكانت (فالحديث المتقدم وما في معناه وقد دلت على وقوع) إلخ . وقد صححت بعد الرجوع إلى عبارة المصنف في مثل هذا الموطن من نيل الأوطار وهي هناك بتمامها :

« والحديث - حديث أبي هريرة السابق - يدل على أن من تلفظ هازلا بلفظ نكاح أو طلاق أو رجعة أو عتاق كما في الأحاديث التي ذكرناها وقع منه ذلك . أما في الطلاق فقد قال بذلك الشافعية والحنفية وغيرهم وخالف في ذلك أحمد ومالك فقالا إنه يفتقر اللفظ الصريح إلى النية وبه قال جماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر واستدلوا بقوله تعالى - (وإن عزموا الطلاق) - فدللت على اعتبار العزم والمازل لا عزم له . » ، نيل الأوطار على المتنق ٦-٢٦٤ .

(٥) جزء من آيتي الظهار وهي مع ما قبلها يوضحان المقصود من الاستشهاد :

(الذين يؤلون نساءهم تربص أربعة أشهر فإن فاهوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

قوله : « أو ظانها غير زوجته »

أقول : هذا بناء على أن مجرد اللفظ يكفي كما سلف وقد عرفت أنه لا بد أن يقصد باللفظ - أي لفظ كان - فراق زوجته . فالقاصد لغيرها فانكشف أنها هي هو غير قاصد لفراق زوجته فلا يقع طلاقه عليها فإنه لم يوقعه عليها بل أوقعه على غيرها .

وأما قوله : « أو بعجمي عرفه » فصحيح إذا كان عارفاً بمعناه وقصد به فرقتها . فليس الطلاق مختصاً^(١) بالألفاظ العرب .

وأما قوله : « واللفظ والمعنى في كناية » فقد عرفت أنه لا فرق بين اللفظ الصريح والكناية لأنه إذا لم يكن قاصداً لمعناه لم يقع / به الطلاق ولا فرق بين أن تكون الكناية ١٣٤/ بلفظ أو إشارة أو كتابة إذا ليس المراد إلا الإيهام وهو يقع بجميع ذلك . ولم يصب من قال إنه لا يقع الطلاق بالكناية .

والحاصل أنه يقع الطلاق لكل لفظ أو نحوه يدل على الفرقه كائناً ما كان حيث كان مريداً للفرقة به . فلا فائدة في تعداد الألفاظ .

قوله : « وسنيه واحدة فقط في طهر »

أقول : أما اشتراط كونها واحدة فليس في الأحاديث الصحيحة ما يدل عليه . وأما ما روى من حديث ابن عمر^(٢) عند الدارقطني بلفظ : « في كل قرء طلقة » فلم يثبت ولا تقوم بمثله الحجة . وقد ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر لما طلق ابنه عبد الله امرأته وهي حائض : « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً » فقوله « ثم ليطلقها » يدل على جواز الطلاق منه في تلك الحال كيف شاء واحدة أو أكثر .

(١) كانت في المخطوطة « مختص » فصحت .

(٢) عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر : « أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين اثنتين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى إنك قد أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » الحديث ، وفي إسناده عطاء الخرساني وهو مختلف فيه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٥٧ .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ .

وهكذا سائر روايات الصحيحين فإنها مصرحة بلفظ الطلاق وهو لا يختص بالواحدة فله أن يطلقها في ذلك الطهر ثم يراجعها ثم يطلقها أخرى .

وثبت في حديثه في الصحيحين^(١) وغيرهما أنه قال له : « مُره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها » فدل على أنه إذا وقع الطلاق في الحيض فلا بد في طلاق السنة من أن تطهر في هذه الحيضة ثم ينقضى هذا الطهر والحيض بعده ويطلقها في الطهر الثاني . فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها لم يكن سنياً كما قال المصنف : « وفي طهر لا وطء فيه ولا طلاق ولا في حيضته المتقدمة » إلا أن اشتراط أن لا يكون وطؤها في هذا الحيض ليس في الأدلة ما يدل عليه . فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما عرّف بأن لا يطلقها في الطهر الذي وقع بعد الحيضة التي طلقها فيها .

وأما قوله : « في حق غير الحائض المفرد فقط » فوجهه أن الذي أنكره النبي صلى الله عليه وآله وآله وسلم هو إيقاع الطلاق في الحيض وهذه ليست بحائض . ولم يدل دليل على كيفية الطلاق السني في حقها فكان إيقاع الطلاق عليها في أي وقت كان موافقاً للسنة .

وأما اشتراط أن تكون واحدة فقد قدمنا أنه لا يدل دليل على ذلك في الحائض ولا ورد ما يدل على اشتراطه في طلاق السنة في غير الحائض .

ولا وجه لقوله : « وندب تقديم الكف شهراً » لأن الندب حكم شرعي فلا يثبت إلا بدليل .

وأما قوله : « ويفرق الثلاث » إلخ فمبني على أن الطلاق لا يكون على السنة إلا إذا كان مفرداً وليس على ذلك دليل .

وأما قوله : « وتبخل الرجعة » وقوله : « ويكفي في نحو - أنت طالق ثلاثاً - للسنة تخليل الرجعة » فمبني على أن الطلاق لا يتبع الطلاق وسيأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى .

(١) تمام الحديث : « قبل أن يمسا فتلك العدة كما أمر الله تعالى » وفي لفظ : « فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » . الحديث رواه الجماعة إلا النسائي ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ ، صحيح البخاري ٧/٥٢ .

قوله : « ويدعيه ماخالفه فيأثم ثم يقع »

أقول : الذى دل على هذا الطلاق المسمى بطلاق السنة هو حديث ابن عمر الذى قدمنا ذكر بعض طرقه وقد ورد فيه فى رواية فى الصحيحين^(١) وغيرهما : « وكان عبد الله طلق تطليقةً فحُصِبَتْ من طلاقها » .

وفى رواية لمسلم^(٢) وأحمد والنسائي : « أن ابن عمر كان إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أما إن طلق امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمرنى بهذا وإن كنت قد طلقث ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك »

وفى لفظ فى الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مره فليراجعها »
وفى لفظ^(٣) للبخارى عن ابن عمر أنه قال : « حسبت على بتطليقه »

فهذه الروايات تدل على وقوع البدعى وقد ذهب إلى ذلك الجمهور . واستدل القائلون بعدم وقوعه بما أخرجه أحمد^(٤) وأبو داود والنسائي عن ابن عمر بلفظ : « فَرَدَّهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا » ورجال / هذا الحديث رجال الصحيح . قال ١٣٤/ظ ابن حجر^(٥) : وإسناد هذه الزيادة على شرط الصحيح . وقال ابن القيم^(٦) : « إن هذا الحديث صحيح » . قال الخطابي^(٧) : « قال أهل الحديث : لم يروِ أبو الزبير أنكر من هذا الحديث وقد يحتمل أن يكون معناه : ولم يرها شيئا يحرم معه المراجعة ولم يرها شيئا جائزا فى السنة ماضيا فى الاختيار »

وقال ابن عبد البر^(٨) : قوله « لم يرها شيئا » منكر لم يقله غير أبي الزبير وليس بحجة

(١) رواية متفق عليها ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٩ . (٣) صحيح البخارى ٧/٥٣ .

(٤) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٦٨ ، نيل الأوطار على المتفق ٦/٢٥٣ .

(٥) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٦٩ . (٦) سبل السلام على بلوغ المرام ٣/١٦٩ .

(٧) المصدر السابق ٣/١٦٩ . (٨) المصدر السابق ٣/١٦٩ .

قما خالفه فيه مثله فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه . ولو صح فمعناه عندي - والله أعلم--
ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تكن على السنة

وقال أبو داود^(١) بعد إخرجه لهذه الزيادة - : روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعة
وأحاديثهم على خلاف ما قال أبو الزبير^(٢).

وهذا تعرف أن القول بوقوع البدعي أرجح ويؤيد هذا أنه أخرج^(٣) ابن وهب في
مسنده عن ابن أبي ذئب أنه قال في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « وهى
واحدة » وقال ابن أبي ذئب : وحدثني حنظلة بن أبي سفيان سمع سالما يحدث عن أبيه عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك . وأخرجه الدارقطني عن يزيد بن هرون عن ابن أبي
ذئب وأبي اسحق جميعا عن نافع عن أبي عثمان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « وهى
واحدة » .

وأخرج^(٤) الدارقطني أيضا من رواية سعيد عن أنس بن سيرين عن ابن عمر في
القصة فقال عمر : يا رسول الله « أفتحتسب بتلك التظليقة ؟ قال : نعم »

(١) عبارة أبي داود بعد أن روى الحديث : « روى هذا الحديث عن ابن عمر يونس بن جبير وأنس بن سيرين وسعيد
ابن جبير وزيد بن أسلم وأبو الزبير ومنصور عن أبي وائل معناه : كلهم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يراجعها حتى
تظهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن عن سالم عن ابن عمر .

وأما رواية الزهري عن سالم ونافع وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يراجعها حتى تظهر ثم تحبس ثم تظهر
ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وروى عن عطاء الخراساني عن الحسن عن ابن عمر نحو رواية نافع والزهري . والأحاديث كلها
على خلاف ما قال ابن الزبير ، سنن أبي داود ١/٣٤١ .

(٢) أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكي الحافظ حدث عن ابن عباس وابن عمر وجابر وغيرهم وحدث عنه أيوب
وشعبة ومالك والليث وغيرهم . وقد اعترف له أصحابه بأنه كان أحفظهم لحديث جابر . قال ابن معين والنسائي : ثقة . وقال
أبو حاتم وأبو زرعة لا يحتج به ووافقه أحمد بن حنبل . وقال غير واحد إنه مدلس فإذا صرح بالسباع فهو حجة ، التذكرة
للذهبي .

(٣) يرجع إلى ما أخرجه ابن وهب والدارقطني في سبل السلام ٣/١٦٨ ، ونيل الأوطار على المتن ٦/٢٥٢ ، ابن
وهب : عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء ت ١٩٧ هـ .

مصرى فقيه من الأئمة من أصحاب الإمام مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة . له كتب منها الجامع في الحديث والموطأ
في الحديث . كان حافظا ثقة مجتهدا مولده ووفاته بمصر ، الأعلام ٤/٢٨٩ .

(٤) نيل الأوطار على المتن ٦/٢٥٢ .

وقد حررت هذا البحث في رسالة مستقلة .

قوله : « ونفى أحد النقيضين إثبات للآخر »

أقول : يعنى حيث نفاهما معا فإن نفي الأول يكون إثباتا للآخر فإذا قال : هى طالق لا لبدة ولا لسنة طلقت للسنة والعكس للبدة وأنت خير بأن هذا إن كان رجوعا إلى مدلول ما تكلم به فقد تكلم بما يفيد عدم وقوع الطلاق على كل حال لأنه قال : لا كذا ولا كذا ومعنى هذا عدم الوقوع فى كلا الحالتين وعلى كلا الوصفين المتقابلين . وإن كان رجوعا إلى شئ آخر غير مدلول الكلام الذى تكلم به فما هو ؟ وللرجل أن يننى الطلاق عن نفسه بأى عبارة أراد فكيف يكون نفيه البالغ المتضمن لرفع النقيضين أو الضدين موجبا لوقوع الطلاق .

قوله : « ورجعيه ما كان بعد وطء على غير عوض مال وليس ثالثا »

أقول : هذا الرسم للرجعى صحيح إلا اشتراط الوطء ففيه ما فيه فإن الخلوة توجب العدة وكونه لا يثبت لزوجها عليها الرجعة فيها محتاج إلى دليل .

وأما المختلعة فهى افتدت نفسها فلو كان له مراجعتها من جهة نفسه بدون اختيارها لكان ذلك خلاف ما هو مقصوده من الافتداء .

وأما المثلثة فينص القرآن . وهكذا قوله : « وبأنه ما خالفه » فإن الكلام فيه هكذا .

قوله : « ومطلقه يقع فى الحال وشروطه يترتب على الشرط »

أقول : أما وقوع المطلق فى الحال فظاهر لا يحتاج إلى ذكره لأن تجرد^(١) اللفظ عن التقييدات يوجب أن يكون زمانه زمان التكلم به إذ هو مقتضى اللفظ ولا صارف يصرف عنه .

وأما كون مشروطه يترتب على الشرط فظاهر ومن شكك فى وقوع الطلاق المشروط فهو لم يأت فى تشكيكه بطائل فإن التقييد بالشروط فى الكتاب والسنة لا يحيط به الحصر

(١) فى المخطوطة « مجرد » فصحت بما يتمشى مع السياق .

فضلا عن كلام العرب . وليس هذا التشكيك مختصا بالطلاق بل يجرى في جميع الأبواب وفي كل شرط مستقبل في اللغة العربية بأسرها . وهذا دفع للشرع بالصدر فضلا عن كونه ردًّا لِلُّغة العرب .

قوله : « أو مشيئة الله » .

١٣٥ / و أقول : قد جاءت السنة الصحيحة بأن / التقييد بالمشيئة يوجب عدم وقوع ما علق بها كمن حلف ليفعلن كذا إن شاء الله فإنه لا يلزمه حكم اليمين في هذا^(١) أو غيره فالملحق للطلاق بالمشيئة :

إن أراد هذا المعنى لم يقع منه الطلاق :

وإن أراد الطلاق إن كان الله سبحانه يشاؤه في تلك الحال فإن كان ممسكا بها بالمعروف وهي مطيعة له فالله سبحانه لا يشاء طلاقها .

وإن كان غير ممسك بالمعروف فقد أراد الله سبحانه منه في تلك الحالة أن يسرحها بإحسان كما قال في كتابه العزيز ، فمراده هو ما في كتابه من التخيير بين الإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان .

وإن أراد ما يريده غالب الناس من لفظ التقييد بالمشيئة فإنهم يريدون تأكيد وقوع ما قيدوه بها في الإثبات وتأكيد عدم وقوع ما قيدوه بها في النفي. وقع الطلاق المقيد بالمشيئة لأنه قد أراد الفرقة بعبارة مؤكدة .

وأما قوله : « وآلاته »^(٢) إلخ فالمصنف رحمه الله إنما اقتصر على هذه لكونها أمهات آلات الشرط كما صرح هو بذلك .

قوله : « ولا يقتضى التكرار إلا » كلما »

(١) في المخطوطة « هكذا » بدلا من « هذا » ولعله خطأ من الناسخ .

(٢) الضمير يعود إلى الشرط والمراد بآلاته أدواته التي ذكر بعضها في متن الأزهار .

أقول : هذا صحيح لأنها تقتضيه لذاتها بخلاف غيرها . فإن « متى » لا تدل على تكرار كما يعلم من قول القائل : متى جئتني أكرمتك . فإنه لا يراد بهذا أنه يكرمه في كل وقت من أوقات مجيئه . وأما « كلما » فإنها دالة على التكرار دلالة بينة واضحة ولا ترد لغيره إلا لقرينة تصرفها عما هو أصلها . وأما تكرار المعلق على علة بتكررها فهذا بحث آخر ليس المصنف بصدد بيانه .

قوله : « ولا يقتضي الفور إلا « إن » في التملك »

أقول : إن كان هذا الاقتضاء من هذا الحرف فهو محتاج إلى نقل عن أهل اللغة وإن كان ذلك بخصوص كونها في التملك فلا شك أنه لم يرد ما يدل على الفور في مثل قول الرجل لامرأته : طلق نفسك إن شئت فإن المشيئة منها كما يصح اعتبارها في الحال يصح اعتبارها في الاستقبال . وكذا قوله : « وغير « إن » و « إذا » مع « لم » » فإنه لم يرد ما يدل على هذه الدعوى من شرع ولا لغة . وإن كان هذا الاقتضاء هو مجرد اصطلاح للمصنف وأهل محله فلا مشاحة في الاصطلاحات .

قوله : « ومتى تعدد لا يعطف فالحكم للأول » إلخ

أقول : إيقاع القيود بعد الكلام يوجب أن يكون كلها قيودا له فيقول القائل : أنت طالق إن أكلت إن شربت هو كقوله : أنت طالق إن أكلت أنت طالق إن شربت فيقع الطلاق بواحد منهما فإن أكلت طلقت وإن شربت طلقت . ولا فرق بين المتقدم في كلامه والمتأخر ، بل الاعتبار بما تقدم وقوعه من المرأة ، هكذا ينبغي أن يكون الكلام في هذا المقام .

وأما مع العطف فيما اقتضاه العاطف من جمع أو ترتيب كان العمل عليه وهو ظاهر . فالقائل أنت طالق إن أكلت وشربت لا يقع طلاقه إلا بمجموع الأكل والشرب . وإن قال : إن أكلت ثم شربت . فلا يقع طلاقه إلا بوقوع الأكل أولا ثم الشرب ثانيا . وهكذا في التخيير تطلق بواحد منهما .

فصل

ويصحّ التعليق بالنكاح والطلاق نفياً وإثباتاً لواحدة أو أكثر وبالوطء^(١) فيقع بالتقاء الختانين والتتمة رجعة في الرجعى وبالحبل قيل ويكفّ بعد الإنزال حتى يتبين^(٢) وبالولادة فيقع بوضع متخلق لا وضع الحمل فبمجموعه وبالحيض فيقع برؤية الدم إن تم حيضاً

قوله : « فصل : ويصح التعليق بالنكاح والطلاق » إلخ

أقول : لا حاجة لذكر هذا الفصل فإنه يغنى عنه ما تقدم من تجويز الطلاق المشروط ووقوعه عنه وقوع شرطه . وهذه الصورة المذكورة في هذا الفصل هي داخلة تحت ذلك العموم فإن قول الزوج : إن نكحت فلانة أو طلقته فأنت طالق وكذا قوله : إن وطئتها ١٣٥ / ظ وكذا قوله : إن ولدت فأنت طالق . وإن حضت فأنت طالق . هي / طلاقات مشروطة فهي داخلة فيما تقدم . ولعله أراد أن يبين ما ذكره من أن التتمة رجعة في الرجعى وأن الولادة تكون بوضع مولود متخلق ووضع الحمل لا يكون وضعاً إلا بوضع المجموع . ولكن لا يخفّاك أن بيان مثل هذه الأمور لا يلجئ إلى هذا التكرار الطويل مع وضوح الأمر في هذه الأشياء وعدم خفائها حتى يقتضى ذلك بيانها .

فصل

وما علق بمضى « حين » ونحوه^(٣) قيل وقع بالموت ومنه إلى حين ويقع بأول المعين وأول الأول إن تعدّد كالיום غداً ولو بتخيير أو جمع غالباً ويوم يقدّم ونحوه لوقته عرفاً وأول آخر اليوم وعكسه لنصفه وأمس لا يقع وإذا مضى يوم في النهار لمجئ مثل وقته

(١) المقصود أنه يصح تعليق الطلاق بالوطء فيقع الطلاق بالتقاء الختانين وإذا طلقت بالتقاء الختانين ثم أتم الإيلاج كانت التتمة رجعة في الطلاق الرجعى ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٠٠ .
(٢) إذا علق الطلاق بالحبل يكف عن وطئها بعد الإنزال حتى يتبين وذلك بعد الوطء الأول في كل طهر مع الإنزال حتى يستبرأ بحبضة لأنه يجوز أنها قد حملت ، المصدر السابق ٢/٤٠٠ .
(٣) يقصد بالحين لفظ الزمان الذى يصدق على القليل والكثير مثل وقت . دهر . عصر . حقبة ، المصدر السابق ٢/٤٠٢ .

وفي الليل لغروب شمس تاليه والقمر لرابع الشهر إلى سبع وعشرين والبدر لرابع عشر فقط والعيد وربيع وجمادى وموت زيد وعمرو لأول الأول وقبل كذا للحال وبشهر قبله به وقبل كذا وكذا بشهر قبل آخرهما به . ويدخله الدور ولا يصح التحبيس . وهو متى وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ومهما لم يغلب وقوع الشرط لم يقع المشروط وما أوقع على غير معين كإحدا كن أو التبس بعد تعيينه أو ما وقع شرطه أوجب اعتزال الجميع فلا يخرجن إلا بطلاق فيُجبر^(١) الممتنع فإن تمرد فالفسخ ولا يصح منه التعيين . ويصح رفع اللبس برجعة أو طلاق .

قوله : « فصل : وما علق بمضى حين ونحوه » إلخ .

أقول : إن كان الحين مشتركا بين ما يطلق عليه من الحصص الزمانية فلا بد أن يريد واحدة منها ولا تطلق بمجرد وقوع اللحظة اليسيرة لأنها أحد معاني الحين فهي كغيرها لا مرجح لها على ما هو من جملة معاني الحين حقيقة . وإن كان الحين حقيقة في واحد منها مجازا فيما عداه لم تطلق إلا بالحين الحقيقي إلا أن يكون مريدا للمجاز فله إرادته . وإن كان الحين مطلقا في أفرادها يتناولها على جهة البدل كرجل فإن أراد واحدا منها كان الطلاق واقعا بمضي . وإن لم يرد وقع الطلاق بما يصدق عليه ذلك المطلق وأول ما يصدق عليه اللحظة من الزمان .

وأما قول المصنف : « ومنه إلى حين » فليس مراده ما يدل عليه لفظ « إلى » من كون الطلاق مغييا بغاية هي مضى الحين فإن هذه الإرادة لا تصدر من مشرع فضلا عن عالم . فليس مراده إلا أن « إلى » هنا بمعنى « مع » فكأنه قال : أنت طالق مع مضى حين فإذا مضى طلقت .

(١) يجبر الزوج الممتنع من طلاقهن أو مراجعتن .

وأما قوله : « ويقع بأول المعين » فصحيح لأن ذلك الوقت قد صار زمانا لوقوع الطلاق وليس بعضه أولى من بعض فتطلق لدخول ذلك الوقت المعين حيث لم يكن متعديا وبأول وقت يدخل من المتعدد ، وإن كان الظاهر أنه قد جعل المتعدد وقتا للطلاق فيرجع إلى إرادته . إن كان له إرادة كان العمل عليها وإن كان لا إرادة له فكما قَدَّمنا أنه في حكم الواحد فيقع بدخول جزء من الوقت .

وأما التخيير فالظاهر أنه لا يجزم بوقوع الطلاق في أحدهما . فإذا قال : أنت طالق اليوم أو غدا فإن كان له إرادة كان العمل عليها وإن لم تكن له إرادة فلا يقع بمضى اليوم طلاق بل لا يقع إلا بدخول جزء من الغد لعدم استقرار الكلام مع حرف التخيير فإنه إنما يكون للشك أو التشكيك .

وأما الجمع نحو أن يقول أنت طالق اليوم وغدا فإنه قد صار الجمع كالوقت الواحد لما يقتضيه حرف الجمع . ويقع بدخول جزء من أجزاء الأول .

وأما قوله : « ويوم يقدم ونحوه لوقته عرفا » فهذا صحيح إن كان ثم عرف وإلا فالظاهر أنها تطلق بأول جزء من اليوم الذي قدم فيه ويكون قدمه كاشفا عن وقوع الطلاق في أول اليوم .

وأما قوله : « وأول آخر اليوم وعكسه لنصفه » فالظاهر أن آخر اليوم وهو آخر أجزائه فتطلق في أول هذا الجزء ولا يتحقق وقوع هذا الطلاق إلا بانقضاء اليوم كله . وتطلق في العكس عند مضي جزء من أول اليوم لأنه يصدق بمضى ذلك الجزء أنه آخر أول اليوم .

وأما كون أسس لا يقع فظاهر لأنه قد انقضى فلم يبق منه ما يكون وقتا لوقوع الطلاق .

وأما قوله : « وإذا مضى يوم في النهار فلم يجز مثل وقته » فالظاهر أنه لا بد من مضي

يوم مستقل من غير اعتبار الكسر لأن هذا هو المعنى الحقيقي فلا تطلق إلا بمضى اليوم
المستقل كله كما لو قال ذلك وهو في الليل .

وأما قوله : « والقمر / لربيع الشهر » إلخ . فإن كان هذا مدلوله اللغوي فلا بأس به ١٣٦ /
وإلا فالظاهر أنه يقال له قبل الكمال هلال .

وهكذا اختصاص البدر بليلة رابع عشر إن كان ذلك مدلولاً لغوياً فلا بأس
وإلا فالظاهر أنه يقال له بدر مابق كاملاً :

توفى البدر النقص وهى أهلةً ويُدرَكها النقصان وهى كوامل
وأما قوله : « والعيد وربيع وجمادى » إلخ فليس لذكر هذا فائدة يعتد بها بعد
قوله : « ويقع بأول المعين وأول الأول » .

وأما قوله : « وقبل كذا للحال » فصحيح لأن وقت التكلم هو أول الأوقات القبليّة
وليس المراد القبليّة المطلقة وإلا لزم أن لا يقع الطلاق بل يكون كقوله : أنت طالق أمس .
ووجهه أن هذه القبليّة لذلك الأمر الذى سماه كائنة قبل التكلم .

وأما قوله : « وقبل كذا^(١) » وكذا بشهر لقبيل آخرهما به « فالظاهر أن القبليّة
المنسوبة إلى الشيثين المذكورين تكون قبل أولهما ولاوجه لجعلها مختصة بقبليّة الآخر .
فإذا دخل أولهما وقد مضى من وقت التكلم شهر فصاعداً كشف عن وقوع الطلاق
قبله الشهر وأما إذا دخل أولهما قبل مضى شهر فالظاهر عدم وقوع الطلاق كما لو قال :
أنت طالق أمس .

قوله : « ويدخله الدور^(٢) » .

(١) كأن يقول أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فإنها تطلق قبل موت آخرهما بشهر .
(٢) إهم صاحب الأزهار بالدور والتحبيس كما اهتم به شراحه . وما تجدر الإشارة إليه مما قالوه :
١ - الفرق بين الدور والتحبيس : وهو أن الدور لا شرط فيه ولا مشروط والتحبيس فيه شرط ومشروط .
ب - كان الأولون لا يفرقون بين الدور والتحبيس - وهذا هو رأى الشوكاني في الجملة - بل يقولون إن اتنافى والدور
والتحبيس والإلغاء بمعنى واحد .
ج - من صور الدور التى مثلوا بها أن يقول لزوجاته : من لم تطلق منكن فصواحبه طوائق فإنه لا تطلق أيهن ،
ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٠٨ .

أقول : الدور هو عدم تناهى التوقيفات في أمور متناهية كأن يتوقف كل واحد من الأمرين على الآخر مثلا فلا ينجز واحد منهما لأنه متوقف على الآخر والآخر متوقف عليه . فهذا المطلق الذي جاء في طلاقه بما يقتضى الدور لم يرد إيقاع الطلاق فلا يقع طلاقه لعدم إرادته ولعدم اقتضاء ما جاء به من الدور للوقوع . فمن قال : إنه يقع الطلاق المشتمل على الدور فهو لم يصب لأنه إن أراد وقوعه من حيث الصيغة فهي مُتَمَانَعَةٌ كما هو شأن الدور . وإن أراد وقوعه من حيث الإرادة فهو بحث آخر .

وأما قوله : « ولا يصح التحبيس » فهو راجع على ما قدره من أنه يدخله الدور بالنقض لأنه صادق على التحبيس معنى الدور فإن قوله في مثاله وهو : متى وقع عليك طلاق فأنهت طالق قبله ثلاثا . قد جعل هذا الطلاق متوقفا على وقوع الثلاث ووقوع الثلاث متوقفا على وقوع الطلاق وهذا هو الدور لصدق حقيقته التي قدمنا ذكرها عليه . فلا عذر لمن قال بأنه يدخل الطلاق أحدهما أن يقول [بعدم^(١)] دخول الآخر . ومن قال بعدم دخول الطلاق أحدهما أن يقول بدخول الآخر .

والحاصل أن الطلاق الذي وقع على هذه الصفة ينبغي الرجوع إلى مدلول لفظه وقد وجدنا اللفظ الذي جاء به متمنا لا يقع بعضه إلا بوقوع البعض الآخر . فلا يجوز لنا أن نحكم بالوقوع لأنه حكم على الزوج بغير ما تكلم به وتفويت لزوجته وإخراج لها من عقد نكاحه بغير صدور ما يدل على ذلك منه . فالحكم بالوقوع فيه ظلم له من هذه الحيثية .

وأما استدلال من أبطل الدور والتحبيس بأن ذلك بدعة وأنه على غير ما كان عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأنه يلزم منه أن يمتنع منه إيقاع الطلاق عليها دائما وهو مأذون به فهو استدلال لشيء آخر . وقد عرفت أن الله سبحانه جعل الطلاق بيد الأزواج فلهم أن يطلقوا متى شاءوا ولهم أن لا يطلقوا أبدا . وهذا الذي جاء بالدور قد أراد أن لا يطلق أبدا . فما المانع من هذا ؟

(١) زيادة استلزمها المعنى والفسير في أحدهما يعود على كل من الدور والتحبيس والمعنى أنه لا فرق بين كل من الدور والتحبيس فن قال بدخول الدور في الطلاق لزم أن يقول به في التحبيس ومن قال بعدم دخول التحبيس فيه لزمه هذا في الدور .

قوله : « ومهما لم يغلب وقوع الشرط لم يقع الشروط »

أقول : الأصل عدم الوقوع فلا يقع الطلاق إلا إذا تبين/وقوع الشرط ولا يكفي ١٣٦ /ظ مجرد الظن . وإنما اعتبره المصنف هنا لما سيأتى من أنه يكفي الظن الغالب فى النكاح تحريماً . ولكن الذى ينبغى هاهنا أن [لا]^(١) ينتقل عن الأصل الذى هو عدم وقوع الشرط إلا بعلم لا بظن .

قوله : « وما أوقع على غير معين » إلخ .

أقول : هذه الصور ينبغى تحقيق الكلام فيها بما يظهر به الصواب إن شاء الله :

أما الصورة الأولى - أعنى قوله : « وما أوقع على غير معين فإحداكن » فالمتكلم بهذا اللفظ مخاطباً به زوجته قد أراد إيقاع الطلاق على واحدة منهن غير معينة ولم يجعل لنفسه فى الأمر سعة فلا وسع الله عليه - قد صارت إحداهن طالقاً بيقين وكل واحدة يحتمل أن تكون هى المرادة . وإن تكن غير المرادة فلا تحل له واحدة منهن إلا بعد رجعة فى الطلاق الرجعى لكل واحدة . وللواحدة التى أهماها ولكن تحسب هذه طلاقاً على كل واحدة . ولواجه هاهنا للرجوع إلى البراءة فقد وقع منه طلاق واحدة بيقين . وعدم تعيينها لا يستلزم عدم وقوع ذلك الطلاق لاعقلاً ولا شرعاً ولا لغة ولا عرفاً .

وهكذا الكلام فى الصورة الثانية أعنى قوله : « أو التبس بعد تعيينه » بل الوقوع فى هذه الصورة أظهر من الوقوع فى الصورة التى قبلها لأنها قد طلقت واحدة منهن معينة بيقين .

وأما الصورة الثالثة - أعنى قوله : « وما وقع شرطه » فإن كان ذلك الشرط دائراً بين نقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وهى القضية المانعة للجمع والخلو معا نحو أن يقول لشبحٍ رآه : إن كان هذا حيواناً فزئب طالق وإن كان غير حيوان ففاطمة طالق

(١) زيادة اقتضاهما المعنى

والتبس بعد ذلك ما هو . فمعلوم أنه قد وقع الطلاق على إحداهما . وتكون هذه الصورة مثل الصورتين الأوليين .

وأما إذا كان ذلك الشرط دائرا بين شيئين غير متناقضين كأن يقول إن كان هذا الطائر غرابا فزئب طالق وإن كان حداة ففاطمة طالق فلا يقع الطلاق . ولا يجب عليه الاعتزال لأنه يجوز أن يكون ذلك الطائر غير الغراب وغير الحداة .

ولعل المصنف لا يريد إلا المثال الأول في هذه الصورة لا المثال الثاني . فعرفت بهذا صحة ما ذكره من وجوب الاعتزال ، وصحة قوله : « فلا يخرجن إلا بطلاق » وهكذا لا يرجعن إلى نكاحه إلا برجعة لمن وقع عليها الطلاق أو لكل واحدة إذا كان الطلاق رجعيا أو بعقد على المبهمة أو على كل واحدة إذا كان الطلاق بائنا .

وأما قوله : « فيجبر الممتنع فإن تمرد فالفسخ » فصواب لأنهن قد صرن معلقات عن النكاح مع حصول الإضرار بهن بالاعتزال فإذا لم يطلق كان الفسخ من الحاكم هو الواجب عليه دفعا لما صرن فيه من الضرر مع حبسهن عن الأزواج .

وأما قوله : « ولا يصح منه التعيين » فإن كان هذا التعيين لأمر اقتضى ارتفاع اللبس فكيف لا يقبل منه التعيين عند حصول مقتضيه وزوال مانعه . وإن كان التعيين منه لارتفاع سبب اللبس بل مجرد التشهي فلا وجه له ولا يصح بحال .
وأما قوله : « ويصح رفع اللبس برجعة أو طلاق » فظاهر .

فصل

ولا يجوز التحليف^(١) به مطلقا ومن حلف مختارا أو مكرها ونواه . حنث المطلق ليعلن بموت أحدهما قبل الفعل والمؤقت بخروج آخره متمكنا من الحنث والبر

(١) حدد شارح الأزهار المعنى المقصود بالعبرة فقال : لا يجوز التحليف به مع الإكراه لا مع التراضي فيجوز ولو كان المحلف إماما أو حاكم إمام إذا كان مذهبا أنه لا يجوز التحليف بذلك فإن كان مذهبا الجواز جاز ذلك لأنهما يقطعان الاجتهاد ويلزمان الخصم اجتهادهما .
والقيد بقوله مطلقا إشارة إلى قول المؤيد بالله أنه يجوز التحليف بالطلاق والعناق ونحوهما في بيعة الإمام فقط ، مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/١٧ .

ولم يفعل ويتقيد بالاستثناء متصلا غير مستغرق ولو بمشيئة الله تعالى أو غيره فيعتبر المجلس . و«غير» و«سوى» للنفي و«إلا» له مع الإثبات وقيل و«إلا أن» للفور .

قوله : « فصل : ولايجوز التحليف به مطلقا » .

أقول : لايجوز التحليف به ولاغيره والحلف إنما هو بالله عز وجل . وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن الحلف بغير الله وأمر بالحلف به . والأحاديث / في هذا الباب ١٣٧ / و كثيرة .

وأما قوله : « ومن حلف مختارا أو مكرها ونواه حنث » فاعلم أن إيقاع الطلاق على الزوجة قد يكون بإنشاء لفظ يدل عليه أو بالاخبار عن وقوع طلاق منه متقدم أو بالشرط نحو إن دخلت الدار فأنت طالق .

وأما قول القائل : عليه الطلاق أو يلزمه الطلاق ونحو ذلك فليس من ذلك في شيء ولم يجعله [الله] على رجل طلاقا ولاألزم أحدا من عباده به . ولايصح من العبد أن يجعل على نفسه غير ما جعله الله عليه ويلزمها غير ما ألزمه الله به . وهو لم يكن مريدا بالحلف بالطلاق فراق زوجته وإخراجها من حباله حتى يكون هذا اللفظ بمنزلة كنايات الطلاق بل هو لم يرد إلا تأكيد وقوع ما حلف على وقوعه . أو تأكيد نفي ما حلف على نفيه فمن قال : عليه الطلاق ليفعلن كذا . أو عليه الطلاق ما فعل كذا أو يلزمه الطلاق ليفعلن أو ما فعل فليس المراد له والمقصود منه عند التكلم بهذا الكلام إلا وقوع ذلك الأمر أو عدم وقوعه ولكنه أراد أن يشعر السامع بحرصه وتكالبه على الوقوع أو عدمه .

وإذا تقرر لك هذا علمت أن وقوع الطلاق بمجرد الحلف به في حيز الإشكال لأنه إلزام نفسه بما لا يلزمها لا من جهة الشرع ولا من جهة الشخص نفسه ولم يكن في لفظه ما يدل على الفرق ولاظهر منه حال الحلف أنه مريد للطلاق بهذا اللفظ الذي جاء به حال التكلم به ولا أنه مريد له في المستقبل لأنه بصدد الإخبار بحرصه على وقوع ما حلف عليه بالطلاق أو عدم وقوعه .

وبالجملة فليس في الشرع ما يدل على وقوع هذا الطلاق ولا في اللفظ ولا في القصد فتدبر هذا .

قوله : « ويتقيد بالاستثناء »

أقول : هذا صحيح ولا يحتاج إلى التنصيص عليه فكل كلام إذا قيد بقيد كان ذلك القيد معتبرا من غير فرق بين الاستثناء وغيره ولا بد أن يكون الاستثناء متصلا غير مستغرق كما قال .

وأما قوله : « ولو بمشيئة الله تعالى » فقد قدمنا الكلام على ذلك . وهكذا التعليق بمشيئة غير الله سبحانه فإن الاعتبار بما يختاره حال التكلم بهذا الكلام والتشكيك في مثل هذا هذيان لا يلتفت إليه .

وأما قوله : « وغير وسوى للنفي » فمسلّم إن أراد الدلالة المنطوقية لا إذا أراد مطلق الدلالة فإنهما يدلان بمفهومهما على إثبات المقدار الذي توجهها إلى نفي ماعداه وإن كانت دلالة « إلا » أوضح من دلالتها على ذلك .

وأما قوله : « والأصح إن للفور » فغير مسلم لأن الصيغة - لادلالة لها على ذلك وأما مجرد الإرادة والأعراف فباب آخر .

فصل

ويصح تَوَلَّيْتُهُ إما بتمليك وصريحه^(١) أن يملكه مصرحا بلفظه أو يأمر به مع إن شئت ونحوه وإلا فكناية كأمرك أو أمرها إليك أو اختاريني أو نفسك فيقع واحدة بالطلاق^(٢) أو الاختيار في المجلس قبل الإعراض إلا المشروط بغير « إن » ففيه وبعده ولارجوع فيهما ولا تكرار إلا بكلمة . وإما بتوكيل منه أن يأمر به لامع « إن شئت »

(١) التفسير يعود إلى التملك .

(٢) تقع طلبة واحدة رجعية بالطلاق أو بالاختيار إذا اختارت نفسها وذلك بالشرطين اللذين ذكرهما بعد مع خلاف في الاختيار يرجع إليه في مختصر ابن مفتاح ٢/٤٢٧ .

ونحوه فلا يعتبر المجلس ويصح الرجوع قبل الفعل ما لم يُحبس^(١) إلا بمثله . ومُطلقه
لواحدةٍ على غير عوض ويصح تقييده^(٢) وتوقيته والقول بعد الوقت للأصل في نفي
الفعل لاحاله فلولوكيل .

قوله : « فصل : ويصح توليته » إلخ .

أقول : الطلاق لما كان إلى الزوج كان له أن يجعله بيد غيره ولا مانع من ذلك
لأمن شرع ولأمن عقل ولأمن لغة فله أن يأمر من يطلق عنه بأى لفظ كان ومن ذلك
أن يقول لزوجته أملك إليك أو يقول لغيرها أمرها إليك أو يقول للمرأة اختاريني
أو نفسك وقد ثبت أصل التخيير في كتاب الله سبحانه فقال عز وجل^(٣) (يا أيها النبي
قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا
جميلا ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا
عظيما) ثم لما نزلت هذه الآية خيّر النبي^(٤) صلى الله عليه وآله وسلم زوجاته وخاطب
كل واحدة /منهن بذلك كما في الصحيحين وغيرهما .

١٣٧ / ظ

وأما كونه لا يقع واحدة بالطلاق ممن جعل الزوج الأمر إليه أو بالاختيار من الزوجة
فظاهر لأن المطلق ينصرف إلى ذلك ويصدق بالواحدة الرجعية .

(١) صور ابن مفتاح التحبيس بأن يقول : وكلتك على طلاق زوجتي ومضى عزلتك عن هذه الوكالة فأنت وكيل أيضاً
في ذلك . وفي هذه الحالة لا يصح الرجوع إلا أن ينقض التحبيس بمثله فإنه ينتقض كأن يقول : كلما صرت وكلا صرت
معزولا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٣١ .

(٢) يصح تقييد التوكيل بالشرط .

(٣) الآيتان ٢٨ ، ٢٩ من سورة الأحزاب .

(٤) عن عائشة قالت : « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يعدها شيئا » الحديث رواه الجماعة وفي رواية
قالت : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال : إنى ذا كرك أمرا فلا عليك أن لا تعجل
حتى تستأمرى أبويك قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت ثم قال : إن الله عز وجل قال لى : (يا أيها
النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا) - الآية . (وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة) الآية . قالت :
فقلت في هذا أستأمر أبوى فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مثل
ما فعلت » الحديث رواه الجماعة إلا أبا داود ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧١ .

وأما اشتراط أن يكون ذلك في المجلس فلا دليل يدل عليه بل الظاهر أنه يصح وإن طال الوقت ما لم يحصل الإضراب المشعر بعدم القبول .

وأما كونه لا يصح الرجوع من الزوج فلكونه قد صرف عن نفسه أمرا هو إليه فصار الغير مسلطا عليه . ويمكن أن يقال إنه إذا رجع قبل الفعل فالرجوع صحيح إلا أن يمنع عنه مانع شرعى أو عقلى . ولأمانع هنا ولم يكن قد وقع الفعل فكان الرجوع في محله .

وأما قوله : « ولاتكرار إلا بكلما » فلما قدمنا قريبا .

وأما قوله : « وإما بتوكيل ومنه أن يأمر به لامع إن شئت ونحوه » فلا يعتبر المجلس فلا يخفأك أنه لافرق بين التملك والتوكيل في عدم اعتبار المجلس ولا يظهر للفرق وجه يعتديه .

وأما قوله : « فيصح الرجوع » فوجهه أن للموكل عزل الوكيل متى شاء إلا أن يأتي بما يمنع الرجوع كالتحبيس .

وأما كون مطلقه لواحدة على غير عوض مال فلما قدمنا.

وأما كونه يصح تقييده وتوقيته فظاهر لأن^(١) للموكل أن يأمر الوكيل بما أأاده .

وأما كون القول بعد الوقت للأصل في نفي الفعل فلكون الأصل عدمه لافى الوقت فإن الظاهر مع الوكيل

(١) في الأصل كأن والسياق يتمشى مع ما أثبتناه

باب

الخلع

إنما يصح من زوج مُكَلَّفٍ مُختار أو نائبه بعقد على عوض مَالٍ أو في حُكْمِهِ صائراً أو بعضه إلى الزوج غالباً من زوجته صحيحة^(١) التَّصَرُّف ولو محجورة ناشئة عن شيء مما يلزمها له من فعل أو ترك أو من غيرها كيف كانت^(٢) مع القبول أو مافي حكمه في مجلس العقد أو الخبر^(٣) به قبل الإعراض فيهما كَأَنَّ كذا على كذا فقبلت أو الغير أو طَلَّقْنِي أو طَلَّقَهَا على كذا فطلق أو شرطه^(٤) كإِذَا كذا أو طلاقك كذا فوقع ولو بعد المجلس فَيُجْبَرُ ملتزمُ العِوض في العقد والزَّوجُ على القبض فيهما ولا ينعقد^(٥) بِالْعِدَّةِ ولا تلحق الإجازة^(٦) إلا عَقْدُهُ .

قوله : « باب الخلع »^(٧) : إنما يصح من زوج

أقول : أما كونه لا يصح إلا من زوج مكلف مختار فظاهر لما قدمناه وكذلك يصح من نائبه لما سلف .

(١) إذا كان عوض الخلع من الزوجة فإنه لا يصح الخلع إلا بشرطين : أن تكون الزوجة صحيحة التصرف بأن تكون بالغة عاقلة ومتى كانت صحيحة التصرف صح الخلع بعوض من مالها ولو كانت محجورة عن التصرف فيه فإن الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع لكن عوض الخلع يبقى في ذمتها ولا يخرج من المال الذي حجرت فيه إلا بعد رفع الحجر أو بإذن الحاكم أو الفرماه وكذا إذا كانت أمة فحولت على عوض منها بغير إذن سيدها .
الشرط الثاني أن تكون الزوجة ناشئة عن شيء مما يلزمها الزوج من فعل أو ترك ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٣٦ .

(٢) كيف كانت : أي ولو كانت صغيرة أو مجنونة ناشئة أو غير ناشئة .

(٣) في مجلس العقد أو مجلس الخبر به .

(٤) شرطه : أي شرط ذلك العوض الجامع لتلك القيود وهو كونه مالا أو ما في حكمه صائراً أو بعضه إلى الزوج فإنه لا بد في العوض أن يكون كذلك في العقد والشرط وصوروا « كإِذَا كذا » بقوله لزوجه إذا أبرأني فأنت طالق ، وصوروا « طلاقك كذا » بقوله : طلاقك أن تهينى ألفا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٣٩ .

(٥) لا ينعقد الخلع بالعدة مثاله أن يعدها بالطلاق إذا أبرأته .

(٦) لا تلحق الإجازة من صور الخلع إلا عقده فإذا خالغ فصول عن المرأة أو الزوج ثم أجاز الخالغ عنه نظر فإن كانت مخالطة الفصول بعقد لمقتة الإجازة وإن كانت بشرط لم تلحقه فيطل ، هكذا فدمره ابن مفتاح في مختصره ٢/٤٤٢ .

(٧) الخلع يضم الخلاء وسكون اللام فراق الزوجة على مال مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى .

وأما قوله : « بعقد » فليس لهذا حاجة بل المراد حصول التراضي بأى لفظ كان وعلى أى صفة وقع .

وأما كونه على عوض مال أو فى حكمه فلما تقدم فى المهور لأنها تفتدى نفسها بما صار إليها أو بعضه كما فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ردّى عليه حديقته »

وأما اشتراط النشوز منها فلقوله عز وجل^(١) : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فقيده سبحانه حل الافتداء بمخافتهما ألا يقيما حدود الله . وظاهر الآية أن الخلع لا يجوز إلا بحصول المخافة منهما جميعا . بأن يخاف الزوج أن لا يمسكها بالمعروف وتخاف الزوجة أن لا تطيعه كما يجب عليها .

ولكنه لما ثبت حديث ابن عباس^(٢) عند البخارى وغيره : « أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يا رسول الله إني ما أعْتَبُ عليه فى خلق ولادين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام .

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم .

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة^(٣) دل ذلك على أن المخافة لعدم إقامة حدود الله من طريقها كافية فى جواز الاختلاع .

ولا ينافى جواز الاختلاع الأحاديث الواردة فى إثم^(٤) المختلعات فإن ذلك محمول على الكراهة فقط لتصريح القرآن الكريم والسنة بجواز ذلك .

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٢٩ سورة البقرة .

(٢) الحديث رواه النسائى أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٦ .

(٣) دل جواب لما فى قوله : لما ثبت حديث ابن عباس .

(٤) من ذلك حديث ثوبان : « أيا امرأة سألت زوجها الطلاق فى غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أحمد . وأخرج أحمد والنسائى من حديث أبى هريرة : « المختلعات هن المناقات » وفى الباب أحاديث يرجع إليها ، تفسير ابن كثير ١/٢٧٣ ، نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٨٢ .

وأما قوله : « أو من غيرها كيف كانت » فوجهه أن العوض لما كان من غيرها لم يشترط فيها ما يشترط حيث العوض منها ولكن كون هذا خلعا تثبت به أحكامه غير مسلم .

وأما قوله : « مع القبول أو الامتثال^(١) أو مافى حكمه » فالمراد ما يشعر بالرضا بذلك كما تقدم .

وأما المعاقدة العرفية والمحافظة على ما يفيدها فليس ذلك إلا مجرد رأى فلا تشتغل بالكلام على ما تفرع على هذا إلى آخر الفصل .

فصل

ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد لها ولأولادها منه صغار ويصح على ذلك ولو مستقبلا وعلى المهر أو مثله كذلك فإن لم يكن قد دخل رجع بنصفه ونحو ذلك .

قوله : « فصل : ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد » إلخ .

أقول : ظاهر / القرآن يدل على هذا فإنه سبحانه قال^(٢) : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما ١٣٨ / و آتيتموهن شيئا) إلى آخر الآية فإنها واردة في أخذ الزوج لشيء مما أتاها فإذا أخذ منها زيادة على ما أتاها فقد خالف ما في الكتاب العزيز .

ويدل على هذا أيضا ما أخرجه ابن ماجه^(٣) بإسناد رجاله رجال الصحيح إلا أزهري بن مروان - وهو مستقيم الحديث - من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كلمة « الامتثال » لم ترد في متن الأزهار وأوردها الشوكاني باعتبار المعنى المراد ويوضح ذلك ما أورده ابن مفتاح شرحا لمبارة المتن إذ يقول : والذي في حكم القبول هو الامتثال أو السؤال وساق أمثلة لكل منهما يرجع إليها ٢/٤٣٧ (٢) مرت الآية من قبل ص ٣٦٨ .

(٣) لفظ الحديث في المنتقى : « أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام . لا أعلمه بنفسي فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم . فامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد » . وأزهري بن مروان صدوق مستقيم الحديث ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٦ .

« قال لامرأة ثابت بن قيس : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم وأزيدة . فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذ حديقته ولايزداد » —وأخرجه أيضا النسائي والبيهقي .

وأخرج الدارقطني عن أبي الزبير^(١) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « أما الزيادة فلا ولكن حديقته . قالت : نعم فأخذها » قال الدارقطني : « وقد سمعه أبو الزبير من غير واحد » انتهى . وإسناده إلى أبي الزبير صحيح .

ولايعارض الدلالة القرآنية وما ذكرناه عنه صلى الله عليه وآله وسلم ما روى البيهقي عن أبي سعيد^(٢) الخدرى قال : « كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : وأزيدة فخلعها فردت عليه حديقته وزادته » فإن إسناده هذا الحديث ضعيف لاتقوم به حجة مع كونها زادته من قبل نفسها فلا حجة في ذلك .

وأما قوله : « ولأولاد منه صغار » فوجهه أنه من جملة ما أتاها ولكن لا يخفى أن المراد بما أتاها ما جعله صداقا لها فقط فلا يدخل في ذلك ما سلمه لسبب آخر من نفقة أو كسوة لها أو لأولادها أو أجرة حضانة أو نحو ذلك .

وأما قوله : « ويصح على ذلك إلى آخر الفصل » فظاهر .

فصل

ويلزم بالتغير مهر المثل ولاتغير إن ابتداء^(٣) أو علم وحصة ما فعل^(٤) وقد طلبته ثلاثاً أولها وللغير حسب الحال . وقيمة^(٥) ما استحق وقدر ما جهلا سقوطه أو هو وهى

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ . (٢) نيل الأوطار على المتفق ٦/٢٨٢ .

(٣) لا تغير على الزوج إن ابتداء بطلب المخالعة في الصور التي اعتبرها المصنف تفريرا نحو أن يقول : طلقتك على ما في يدك أو في الكيس أو علم أن الكيس لا شيء به . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٤٦ .

(٤) ويلزمها من الموضع حصة ما فعل من الطلاق وقد طلبته ثلاثاً بألف مثلاً فطلق واحدة أو طلبت الخلع لها ولغيرها فطلق إحداها . المصدر السابق .

(٥) مثاله أن يخالعه على عبد أو أرض ثم أنكشف كون ذلك المال مستحقاً لغيرها .

المبتدئة^(١) وينفذ في المرض من الثلث ولها الرجوع قبل القبول في العقد لافي الشرط ويلغو شرط صحة الرجعة .

قوله : « ويلزم بالتغير مهر المثل » .

أقول : الزوجة إذا غررت على زوجها كأن تقول له طلقني على ما في هذا المكان فطلقها عليه ثم انكشف أنه لم يكن في ذلك المكان شيء فالطلاق غير واقع لأنه أوقعه مقيدا بقيد وهو العوض الذي غررت به ولم يوقعه مطلقا فلا يصح في هذا طلاق خلع ولا غير خلع . ولو قدرنا أنه قد صح الطلاق ولزمها ما غررت به لم يكن للرجوع إلى مهر المثل وجه بل ينبغي الرجوع إلى المقدار الذي يكون به الاختلاع في العرف الغالب لأنه المقصود لهما .

وأما قوله : « ولاتغير إن ابتداء » فغير مسلم لأنه إذا كان الابتداء منه مقتضيا لعدم التغير منها فإنه إنما طلق إلى مقابل مال في ظنه فلا يقع الطلاق إذا لم يكن ثم مال كما تقدم .

وأما إذا علم بأنه لاشئ فقد رضى لنفسه بإيقاع الطلاق بلا عوض .

وأما قوله : « وحصة ما فعل وقد طلبته ثلاثا » فظاهر . وهكذا ما بعده .

وأما قوله : « وينفذ في المرض من الثلث » فسيأتي البحث في الوصايا وهو شامل لهذه المختلة وغيرها .

وأما قوله : « ولها الرجوع » إلخ فإذا لم يقع الرضا من الزوج كان لها ذلك وهكذا إذا لم يكن قد ظهر منه ما يدل على الرضا فلها ذلك من غير فرق بين عقد وشرط .

وأما قوله : « ويلغو شرط صحة الرجعة » فلكون مقتضى الخلع هو عدم صحة الرجعة

(١) ويلزمها قدر ما خلمها عليه وقد كان سقط عنه أو بعضه بإبراء أو نحوه جهلا سقوطه حالة انه تد أو هو الجاهل لذلك وحده وهي المبتدئة في العقد . المصدر السابق ٢/٤٤٨ .

وأن الأمر مفوض إلى اختيار المرأة [لأنها^(١)] لم [تفتد بما لها إلا لهذا المقصد ولو علمت أنه يفارقها في هذا الوقت ويراجعها في الوقت الثاني شامت أم أبت لم ترض بما افتدت به فإن ذلك لا يفعله عاقل فليس هذا من الشروط الشرعية بل من الشروط التي يراد بها المخادعة والمخالفة لما شرعه الله .

فصل

وهو طلاق بائن يمنع الرجعة والطلاق ولفظه كناية ويصير مختله^(٢) رجعيا غالبا^(٣) ويقبل عوضه الجهالة^(٤) ويتعين أو كس الجنس المسمى ويبطل الخلع ببطلانه غير تغيير لا الطلاق^(٥) .

قوله : « فصل : وهو طلاق بائن » إلخ .

١٣٨ / ظ أقول : قد استدل على كونه طلاقا بما تقدم عند البخاري من حديث ابن عباس بلفظ : « وطلقها تطليقة » . ومعلوم أن هذه الطلقة الواقعة منه لها حكمها . ولا ينافي ما في هذا الحديث ما وقع من حديث^(٦) الربيع بنت معوذ أن النبي صلى الله عليه وآله

(١) زيادة اقتضاها المعنى .

(٢) إذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه يصير طلاقا رجعيا .

(٣) احتراز بقوله غالبا من ثلاث صور فإن الخلع فيها لا يصير رجعيا ولا بائنا بل لا يقع شيء :

أ - إذا خالها بأكثر مما لزمه لها شرطا .

ب - لو قال طلقك على هذه الأرض إن كانت لك ولم تخرج عن ملكك والظاهر أنها لما وقبلت المرأة طلقت . فإن

استحقت الأرض بعد ذلك من يد الزوج بطل الطلاق ويبطل النكاح أيضا إن كانت قد تزوجت .

ج - إذا خالها من غير نشوز منها شرطا لا عقدا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥١ .

(٤) لا يعتبر في عوض الخلع أن يتميز كمعوض النكاح والبيع بل يقبل عوضه الجهالة فيكون في تسمية ذكر ما يتمول

سواء ذكر جنسه أم لا ، المصدر السابق ٢-٤٥٢ .

(٥) إذا عقد الخلع على عوض ثم أنكشف أن ذلك العوض لا يتمول كالحر والحر فإنه يبطل الخلع ببطلانه فإن بطل

بعض العوض لم يبطل الخلع لكن توفيه المرأة على الناقص مهر المثل إن جهل ولا يبطل الخلع ببطلان عوضه إلا إذا بطل من غير

تقرير أما إذا بطل بتقرير فإنه يلزم مهر المثل للزوج وإنما يبطل الخلع ببطلان العوض لا الطلاق فإنه لا يبطل بل يقع رجعيا ،

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥٢ .

(٦) الحديث بتمامه ولفظه من المنتقى : « أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت

عبد الله بن أبي فائق أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى ثابت فقال له :

خذ الذي لها عليك واخل سبيلها ؟ قال : نعم . فأمرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق

بأهلها . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ .

وسلم قال لثابت بن قيس : « خذ الذى لك عليها وخل سبيلها » كما أخرجه النسائي بإسناد صحيح لأن تخلية السبيل كناية عن الطلاق فلا إشكال من هذه الحيثية وإنما الإشكال فيما قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أنها تعتد بحيضة » كما فى حديث الربيع المذكور فإنه صلى الله عليه وآله وسلم « أمرها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها » وكذلك فى حديث ابن عباس^(١) عند أبي داود والترمذى وحسنه . وفيه : « فأمرها صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة » . وهكذا فى حديث آخر عن الربيع^(٢) أخرجه الترمذى وفيه : « فأمرها صلى الله عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة »

فهذه الأحاديث تدل على أنه فسخ لا طلاق لأن الطلاق حكمه ما ذكره الله سبحانه بقوله : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) . ومن جملة ما استدلوا به على أنه فسخ لا طلاق قوله عز وجل : (الطلاق مرتان) ثم ذكر سبحانه الافتداء ثم عقبه بقوله : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) . قالوا ولو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذى لا تحل فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع

والذى ينبغى الجمع به هو أن [عدة]^(٣) هذه الخلع حيضة لا غير وليس غير سواء كان بلفظ الطلاق أو بغيره مما يشعر بتخلية السبيل أو^(٤) بتركها وشأنها من دون أن يجرى منه لفظ قط . ويكون الوارد فى هذا الطلاق الكائن فى الخلع مخصصا لما ورد فى عدة المطلقة . فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء إلا إذا كان الطلاق مع الافتداء فإنه حيضة واحدة لا تحسب عليه طلقة إلا إذا جاء بلفظ الطلاق أو بما يدل عليه لا إذا لم يقع منه لفظ ألبتة بل تركها وشأنها فإن هذا لا يحسب عليه طلاقا .

وبهذا التقرير تجتمع الأدلة ويرتفع الإشكال على كل تقدير .
وأما كونه يمنع الرجعة فلما قدمنا فى الفصل الأول فلا نعيده

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ .

(٢) الحديث أخرجه أيضا النسائي وابن ماجه من طريق محمد بن إسحق ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٧ .

(٤) فى المخطوطة إذ يتركها .

(٣) زيادة اقتضاها المعنى .

وأما كونه يمنع الطلاق فمبنى على أنه طلاق وعلى ماسيأتي من أن الطلاق لا يتبع الطلاق . وستعرف ما هو الحق في ذلك إن شاء الله .

وأما كون لفظه كناية إذا قال به لزوجته من دون مال منها فإذا أراد به الطلاق كان طلاقاً لعدم انحصار الصيغ التي يكون بها الطلاق .

قوله : « ويصير مختله رجعيًا »

أقول : ليس المعتبر في صحة الخلع إلا ما ذكره الله عز وجل من وقوع المخافة من الزوجين أن لا يقيما حدود الله فإذا حصل ذلك ووقع منها الافتداء طيبة به نفسها فهذا هو الخلع الذي شرعه الله عز وجل . وإذا وقع على غير هذا الوجه كأن تكون الزوجة مكرهة أو الزوج مكرهاً أو كان أحدهما صغيراً فهذا ليس هو الخلع الذي أذن الله به فلا يصح من الأصل ولا يصير رجعيًا لأن إيقاع الطلاق إنما كان إلى مقابل المال الذي افتدت به المرأة فإذا وجد مع كونهما مكلفين مختارين خائفين أن لا يقيما حدود الله فهو خلع بأي صيغة كان وعلى أي صفة وقع وإن اختل أحد هذه الأمور فلا يكون خلعا ولا يثبت به طلاق لابائن ولا رجعى .

ولا يعتبر في صحة الخلع صدور النشوز من المرأة بالفعل أو عدم إحسان العشرة من الزوج بالفعل بل المراد حصول مجرد المخافة فإن كان قد وقع ما خافاه أو أحدهما ١٣٩ / و جازت / المخالعة بفحوى الخطاب .

وأما قوله : « ويقبل عوضه الجهالة » فإذا خالعهما على شيء مجهول القدر أو الجنس ورضيا بذلك ثبت الخلع ويلزمها تسليم أوسط الجنس المسمى لأعلاه ولأدناه فهذا هو الذي ينبغي اعتياده ولا يتم العدل بينهما إلا به .

وأما قوله : « ويبطل الخلع » إلخ فقد تقدم له ما يغني عن ذكره هنا .

فصل

والطلاق لا يتوقَّت^(١) ولا يتوالى مُتَعَدِّده بلفظ أو ألفاظ ولا تلحقه الإجازة لكن يمس كسره ويسرى وينسحب حكمه ويدخله التَّشْرِيك والتَّخْيِير غالباً ويتبعه الفسخ لا العكس ويقع المعقود وعلى غرض بالقبول أو ما في حكمه في المجلس قبل الإعراض ولا يَنْهَدِم^(٢) إلا ثلاثة ولا شرطه إلا معها فينهدم ولو بكلاً ولا يَنْهَدِمَان إلا بِنِكَاح صحيح مع وطء في قُبُلٍ ولو من صغير مثله يبطأ أو مَجْبُوبٍ غير مُسْتَأْصِلٍ أو في التَّامِين أو مُضْمِر التحليل وينحل الشرط بغير كلما «م» و«متى» بوقوعه مرة ولو مُطْلَقَةً^(٣)

قوله : « فصل : والطلاق لا يتوقَّت »

أقول : مراده أنه لا يصح إيقاع الطلاق مؤقتاً بوقت محدود كأن يقول : أنت طالق شهراً أو سنة لا إذا قال : أنت طالق في الشهر الفلاني أو في أول سنة كذا فإن هذا صحيح

(١) عشرة أحكام ذكرها للطلاق في هذا الفصل :

أ - لا يتوقَّت فإذا قال لزوجته أنت طالق شهراً طلقت مستمراً .

ب - لا يتوالى متعدده ، فلا تقع طلقتان إلا بينهما رجعة أو عقد سواء كان بلفظ واحد نحو أنت طالق ثلاثاً أو ألفاظ نحو أنت طالق أنت طالق .

ج - الطلاق الواقع من الفضولي لا تلحقه الإجازة .

د - أن الطلاق لا يتبعض ولكن يتم كسره فإذا قال : نصف طلقة وقعت طلقة وإذا قال لأربع نسوة بينكن طلقة وقعت على كل واحدة واحدة .

هـ - أنه يسرى فإذا أوقع الطلاق على جزء من الزوجة سرى إلى جميعها .

و - أنه ينسحب حكمه وهو أنه إذا كان له زوجتان فطلقهما معاً طلاق بدعة ثم تغير اجتباؤه واجتباؤه إحدى الزوجتين المطلقتين إلى مذهب الناصر وعنده أن البدعي لا يقع فإن الحكم ينسحب على المرأتين جميعاً . والمسألة تفصيل في الشرح .

ز - أنه يدخله التَّشْرِيك كأن يقول لإحدى زوجتيه : أنت طالق ثم يقول لثانية : وأنت يا فلانة مثلها أو معها .

ح - أنه يدخله التَّخْيِير مثاله أن يقول أنت يا فلانة أو فلانة طالق . واحترز بقوله غالباً من نحو أنت طالق أو لا .

ط - أن الطلاق يتبعه الفسخ مثال ذلك أن يطلقها ثم يرميها بالزنا قبلاً عنها في العدة فيحكم الحاكم بالفسخ .

ي - أن الطلاق المعقود على غرض يقع بالقبول أو ما في حكمه في المجلس قبل الإعراض ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥٣ .

(٢) الإندام معناه أن يكون في حكم المدوم والمعنى أنه لا يَنْهَدِم من الطلاق إلا إذا كان ثلاثاً بشرط تخلل الرجعة كما

لا يَنْهَدِم شرط الطلاق إلا مع الثلاث التطليقات . كما أن الطلاق والشرط لا يَنْهَدِمَان إلا بِنِكَاح صحيح لزوج آخر . . . إلخ ،

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٥٩ .

(٣) إذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فإنه ينحل هذا الشرط أي يطل الطلاق المعلق فلو راجعها

ثم دخلت مرة أخرى لم تطلق هذا إذا كان الشرط بغير كلما وإذا كان بغير متى عند المؤيد بالله بخلاف سائر أدوات الشرط

فإنها لا تقتضي التكرار فينحل بوقوعه مرة ولو كانت عند وقوع الشرط مطلقة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦١ .

وأما قوله : « ولا يتوالى متعدده » فاعلم أن البحث في هذه المسألة يطول إذا أردنا استيفاء ما احتجت به كل طائفة وما أجيب به عليها . وقد أفردنا ذلك برسالة مستقلة وذكرنا في شرحنا^(١) للمنتقى ما ينتفع به الناظر فيه وينشرح له قلبه .

والحاصل أن ما هنا حجة تأكل الحجج ودليلا لا يقوم له شيء مما أورد في هذا المقام وهو حديث ابن عباس^(٢) الثابت في صحيح مسلم وغيره قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم »

فإذا كان هذا هو الطلاق الكائن في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمل به الصحابة من بعده زيادة على أربع سنين فأى دافع يدفع هذه الحجة ؟ وأى معارض يقوم بمعارضتها ؟ .

وجميع ما جاءوا به من الأجوبة قد دفعناه في شرحنا المشار إليه ولكن لما كان القول بالتتابع هو الذى ذهب إليه أهل المذاهب الأربعة وقع الاستكثار من المجاورة والمجادلة والأمر أقرب من ذلك والحق بين المنار واضح السبيل على أن الأدلة الدالة على ما في حديث ابن عباس هذا هي أرجح وأصرح من الأدلة المخالفة له كما يعرف ذلك من أنصف ولم يتعسف .

وأما ما قيل من التشكيك في لفظ التوالى الواقع في عبارة المصنف فهذه غريب .

وأما قوله : « ولا تلحقه الإجازة » فلا وجه له بل الظاهر أن قول الزوج عند سماع الطلاق لزوجه من فضولى : أجزت ذلك . هو بمنزلة ابتداء الطلاق وقد عرفناك أن الطلاق يقع بأى لفظ كان وعلى أى صيغة وقع إذا أراد به الزوج الفرقة .

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٢٦٠ .

(٢) رواه أيضاً أحمد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٥٨ .

وأما تعليلهم لعدم الوقوع بأن الإجازة لا تلحق الاستهلاكات^(١) فدعوى على دعوى ورأى بحث على رأى بحث ولا يغنى ذلك من الحق شيئا .

قوله : « لكن يتم كسره »

أقول : إذا قال : أنت طالق نصف طلقة وأراد إيقاع هذا القدر عليها فقط فلا يقع الطلاق أصلا لأنه لم يرد الطلاق الشرعى الذى أذن الله به ولا أراد الفرقة الخالصة التى هى معنى الطلاق فالحكم عليه بالطلاق لم يستند إلى لفظ تكلم به ولا إلى قصد قصده .

وهكذا قوله : « ويسرى » لا وجه له لمثل ما ذكرنا . وهكذا ما ذكره من الانسحاب فإنه أبعد عن صوب الصواب .

وأما قوله : « ويدخله التشريك » فإن أراد أن إحدى زوجتيه مشاركة للأخرى التى أوقع عليها الطلاق وأن ذلك الذى أوقعه مشترك بينهما فقد عرفت ما قلناه فى كسر الطلاق . وهذا منه .

وإن أراد أن الأخرى طالق مع الأولى أو كما طلق الأولى فهذا صحيح لأنه قد جاء بما يدل على فراق الأولى قاصدا / لفراقها ثم تكلم آخر بما يفيد أن الأخرى قد فارقها ١٣٩ / ظ كما فارق الأولى .

وأما قوله : « والتخيير » فلا حكم له لأن التخيير فى الطلاق بين هذه أو هذه لم يستقر على واحدة منهما معينة ولا مبهمة فلا يقع بخلاف ما قدمنا فى قوله : « وما أوقع على غير معين كإحداكن » فإنه جازم هنا بطلاق واحدة مبهمة فقد صارت إحداهن مطلقة . وهكذا ما التبس بعد تعيينه . وبهذا تعرف الفرق بين هذا التخيير وبين ما تقدم .

وأما كونه يتبعه الفسخ فمحتاج إلى دليل لأن المحل قد صار غير قابل فلا فرق بين الطرد والعكس .

(١) إشارة إلى ما يعلق به الشراح على المتن فى قوله : « لا يلحقه الإجازة » لأن الطلاق استهلاك كالتق والإجازة لا تلحق الاستهلاكات .

وأما اعتبار المجلس في المعقود على مال فقد عرفناك ما هو الصواب فيما تقدم .

قوله : « ولا ينهدم إلا ثلاثة »

أقول : وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها أنها مورد النص فإن الله سبحانه قال : (فإن طلقها من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) أى فإن طلق مرة ثانية من طلقها مرتين فلا تحل له بعد هذا التثليث حتى تنكح زوجا غيره فإن نكحت زوجا غيره حلت له . والظاهر أنها تحل له حالا مطلقا فيملك عليها من الطلاق ما يملكه لو نكحها ابتداء .

وإذا عرفت أن التثليث هو مورد النص فاعلم أنه لم يرد في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على أنها إذا نكحت زوجا غيره بعد طلاق أو تطليقتين أن الطلقة أو الطلقتين يكون لها حكم الثلاث في الانهدام . لكن ها هنا قياس قوى هو القياس الذى يسمونه قياس^(١) الأولى وتارة يسمونه فحوى الخطاب فإنه يدل على أن انهدام ما دون الثلاث مأخوذ من الآية بطريق الأولى . ويعضد هذا أن الاحتساب بما وقع من طلاق الزوج عليها بعد أن نكحت زوجا غيره خلاف ما يوجب الحل المفهوم من قوله (فلا تحل له) فإن ظاهره أنها تحل له الحل الذى يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداء .

وأما انهدام الشرط فالظاهر [أنه] ينهدم بنكاحها للغير سواء كان ذلك بعد طلاق الثلاث أو بعد أقل منها لأنها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرط فى حكم العدم ودخلت تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم^(٢) « لا طلاق قبل نكاح » . ولو قلنا إنه يقع الطلاق بوقوع الشرط إذا صادف كونها زوجة له بعد نكاح زوج آخر لها لكان هذا مما يصدق عليه أنه من الطلاق قبل النكاح . وإن كان تعليقه وهى زوجة له لكنها قد انمحت تلك الزوجية وصار وجودها كعدمها فكأنه قال لأجنبية : إن دخلت الدار بعد أن أتزوجها فهى طالق .

(١) قياس الأولى هو إثبات الحكم فيما هو فوق المنصوص عليه بطريق الأولى كما قالوا فى قوله تعالى « ولا تقتل لها أف » إنه يفيد تحريم الضرب بطريق الأولى وهذا هو فحوى الخطاب ويسميه الحنفية دلالة النص .
(٢) حديث المسور بن مخرمة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك » رواه ابن ماجه وحسنه الحافظ فى التلخيص ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٧٠ .

وأما كونهما لا تنهدمان إلا بِنكاح صحيح فليس المراد بهذه الصحة هو ما يصطلح عليه المفرعون بل المراد الصحة الشرعية وهي الواقعة على الصفة التي كانت تقع عليها أنكحة الإسلام .

وأما قوله : « مع وطء » فالآية وإن كانت تتناول العقد كما تتناول الوطء على القول بأن لفظ النكاح مشترك بين العقد والوطء اشتراكا لفظيا لكن حديث عائشة في الصحيحين وغيرهما قالت : « جاءت امرأة رِفَاعَةَ القُرْطُبي إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت كنت عند رفاعه فطلقني فَبَتَّ طلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هُدْبَةِ الثوب [قال] ^(١) أتريدين أن ترجعي لرفاعة . لا حتى تلدق عُسَيْلته ويلدق عُسَيْلتك » ؛ يدل على أن المراد بالنكاح في الآية الوطء لا العقد . ومعلوم أنه لا يكون وطء إلا بعد عقد ولا سيما مع ^(٢) ما أخرجه أحمد والنسائي وأبو نعيم في الحلية من حديث عائشة أيضا قالت / « إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : العسيلة هي الجماع » . ١٤٠ / و

وأخرج أيضا أحمد ^(٣) والنسائي عن ابن عمر قال « سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ويتزوجها آخر فيُعْلِقُ الباب ويُرْتَحِي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها . هل تحل للأول ؟ قال : لا حتى يلدق العسيلة » ولفظ النسائي : « لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر »

وأما قوله « في قبل » فلأن ذلك هو النكاح الذي أذن الله به وهو العسيلة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما صحة وطء الصغير إذا كان مثله يوطأ فلأنه يصدق عليه أنه نكحها وأنه وطئها وإن لم يكن له من اللذة ما يكون للكبير .

وأما المجبوب فلا بد أن يصدق على وطئه أنه وطء وإلا فلا اعتبار بذلك .

(١) الحديث قد مر من قبل والزيادة بعد الرجوع إلى لفظه في المتن ٦/٢٨٥

(٢) المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٥ . (٣) المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٥ .

وأما قوله : « أو في الدمين » فلكون ذلك مما يصدق عليه مسمى الوطء

قوله : « أو مضمر التحليل »

أقول : هذا الذي أضمر التحليل أو واطأً عليه هو الذي لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما في حديث ابن مسعود^(١) عند أحمد والنسائي والترمذي وصححه ، وصححه أيضا ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له » . وهو الذي لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث علي بن أبي طالب^(٢) عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن السكن قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المحلل والمحلل له » . وهو الذي لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث عقبة^(٣) بن عامر قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » أخرجه ابن ماجه والحاكم وفي إسناده مقال . وأخرج ابن ماجه نحوه من حديث ابن عباس وأخرج أحمد والبيهقي والبخاري وابن أبي حاتم عن أبي هريرة نحوه وحسنه البخاري .

واللعن على الذنب يدل على أنه ذنب كبير شديد ولا تحل لزوجها الأول بهذا التحليل لأن الله سبحانه قال (حتى تنكح زوجا غيره) والمراد النكاح الشرعي وهذا ليس بنكاح شرعي بل نكاح ملعون فاعله والمفعول لاجله .

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٧ .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٧ ، سنن أبي داود ١/٣٢٤ .

(٣) أعل الحديث أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره وقال أبو حاتم : ذكرته ليحيى بن بكير فأنكره إنكاراً شديداً . وسياق إسناده في سنن ابن ماجه هكذا : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصري قال : سمعت الليث بن سعد يقول قال لي مشرح بن عاهان قال عقبة بن عامر . فذكره . ويحيى بن عثمان ضعيف ومشرح قد وثقه ابن معين ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٥٧ .

وأما قوله : « وينحل الشرط بغير كلما » إلخ فقد قدمنا الكلام في « كلما » و« متى » ولا شك أن الشرط ينحل في غيرهما بمرة واحدة . لأن الشرط مطلق والمطلق يصدق بالمرة ولو وقع الشرط مُطْلَقَةً انحل بذلك لأنها وقت دخولها غير صالحة لوقوع الطلاق عليها على قول من يقول إن الطلاق لا يتبع الطلاق كما تقدم فقد وجد هاهنا مانع من وقوع الطلاق عليها وهو كونها مطلقة .

باب

العدة

هي إما عن طلاقٍ فلا تجب إلا بعد دخولٍ أو خلوةٍ بلا مانع عقليٍّ وكَوْنٍ من صغيرٍ مثله يَطَأُ: فالحاملُ بوضعٍ جميعه متَخَلِّقًا والحائضُ^(١) بثلاثٍ غيرِ ما طُلِّقَتْ فيها أو وَقَعَتْ تَحْتَ زوجٍ^(٢) جهلاً فإن انقطع وكَوْنٍ مِنْ قَبْلِ تَرْبِصَتْ حتى يعود فتبني أو تَنَاسَّ فتستأنف^(٣) بالأشهر ولو دَمَتْ^(٤) فيها فإن انكشفت حاملاً فبالوضع إن لَحِقَ وإلا^(٥) استأنفت والضَّهْيَا^(٦) والصَّغِيرَةَ بالأشهر فإن بلغت فيها فبالحيض استأنفت به وإلا^(٧) بنت . والمستحاضة إذا كرهت لوقتها تحرى كالصلاة وإلا تربصت^(٨) .

قوله : « باب العدة هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول أو خلوة »

أقول : لأن من طلقت قبل الدخول والخلوة فهي التي قال الله سبحانه فيها^(٩) : (ثم

-
- (١) الحائض : أي من كانت من ذوات الحيض .
 (٢) ذوات الحيض عدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقت وهي فيها إن كانت طلقت وهي حائض أو وقعت الحيضة وهي تحت زوج تزوجها في العدة جهلاً ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦٣ .
 (٣) إذا عاد الحيض بعد انقطاع فإنها تبني على ما فات بعد الطلاق أما إذا أيسر من رجوع الحيض ببلوغها الستين فإنها تستأنف العدة بالأشهر وليس لها أن تبني ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦٤ .
 (٤) لا تمتد بالدم النازل بعد اليأس لأنه ليس بدم حيض وإنما هو دم علة أو فساد ، المصدر السابق ٢/٤٦٥ .
 (٥) إن انقطع حيضها لعارض فتربصت حتى غلب على ظنها اليأس ثم أنكشفت حاملاً فعدتها بالوضع إن لحق الولد بزوجه الذي اعتدت منه (في حالة الطلاق الرجعي مطلقاً وفي البائن إذا جاءت به لأربع سنين فأقل من يوم الطلاق) فإذا لم يلحق به استأنفت العدة بالحيض ولا تنقضي عدتها بالوضع لأنه ليس من الزوج . المصدر السابق ٢/٤٦٥ .
 (٦) في الأصل الضهياء وفسرها شارح الأزهار بالمرأة الكبيرة التي لم يأتها حيض أصلاً ، وفي القاموس الضهيا كمسجد المرأة لا تحيض والتي لا لبن لها ولا ثدي كالضهيا ،
 (٧) الصغيرة إذا بلغت بالحيض استأنفت العدة بالحيض وإذا بلغت بالسنين أو بالإثبات بنت على ما قد مضى ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٦٦ .
 (٨) إذا لم تكن ذاكراً لوقتها تربصت إلى مدة الإياس . المصدر السابق .
 (٩) الآية الكريمة ٤٩ من سورة الأحزاب وصدورها (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات) وتماهيا (فتموهن ومرحوهن سرا حياً) .

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) وقد قدمنا طرفاً من الكلام على الخلوة في النكاح فارجع إليه .

وأما قوله : « ولو من صغير مثله يوطأ » فصحيح لأنه يصدق عليه أنه زوج وأنه ناكح والعدة لم تشرع لبراءة الرحم فقط ولو كان ذلك المقصود لكانت الحيضة كافية بل شرعت لأمر منها البراءة ومنها انتظار الرجعة ومراعاة حق الزوج لكونه الأحق بها .

وعلى كل تقدير فهي أمر تعبد الله به النساء عند مفارقة أزواجهن بطلاق أو فسخ أو وفاة .

قوله : « فالحامل بوضع الحمل »

أقول : هذا مجمع عليه وهو نص الكتاب العزيز . والمراد وضع ما يصدق عليه أنه حمل من غير فرق بين حي وميت تام الخلق أولاً . نفخ فيه الروح أم لا . ولا بد من وضعه جميعه كما قال / المصنف لأنه ظاهر قوله^(١) (أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) فلو ولدت أحد ١٤٠ / التوأمين لم يصدق عليها أنها وضعت حملها بل وضعت بعضه .

قوله : « والحائض بثلاث حيض »

أقول : هذا هو الحق وإن كان لفظ القرء في لسان العرب مشتركاً بين الطهر والحيض أو حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر لكن لما كان الشارع لا يستعمله إلا في الحيض كما نقله المحققون كان ذلك كالحقيقة الشرعية وهي مقدمة على الحقيقة اللغوية . وقد أنكر صاحب الكشاف إطلاق^(٢) القرء على الطهر .

قال ابن القيم^(٣) : إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ولم يجئ

(١) الآية الكريمة ٤ من سورة الطلاق (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) .

(٢) تفسير الكشاف ١/١٣٧ .

(٣) تناول الشوكاني هذه الأقوال بتوسع مفيد في التحقيق الذي قدمه في « باب الاعتداد بالأقراء وتفسيرها » ، في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

عنه في موضع واحد استعماله للطهر . إلى أن قال : فإذا ثبت استعمال الشارع للقرء في الحيض علم أن هذا لغته فتعين حمله عليها في كلامه . قال : ويدل على ذلك ما في سياق الآية من قوله (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) وهذا المخلوق هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين . قال وبهذا قال السلف والخلف ولم يقل أحد إنه الطهر وأيضا فقد قال سبحانه (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) فعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر . وقد أطال ابن القيم رحمه الله - في تحقيق هذا البحث وأطاب .

وإذا تقرر لك أن الاستعمال النبوي واستعمال السلف^(١) والخلف للقرء في الحيض لا في الطهر وجب حمل ما في الآية من قوله عز وجل (فعدتهن ثلاثة قُرُوء) على الحيض لا على الأطهار .

(٣) ليس هذا الكلام على إطلاقه وكلام الشوكاني هنا وفي نيل الأوطار يشعر بأن القضية انتهت إلى الرأي الذي أخذ به ولكن في المقام اختلاف بين أئمة المفسرين والفقهاء يستند إلى خلاف لغوي قديم يلقى على هذا بعض الضوء مقتطفات مما قاله القرطبي عند تفسيره للآية ٢٢٨ من سورة البقرة :

تكلم أولا عن اختلاف العلماء في تفسير القرء فقال :

« اختلف العلماء في الأقراء فقال أهل الكوفة هي الحيض وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وأبي موسى ومجاهد وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي .

وقال أهل الحجاز هي الأطهار وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والزهرى وأبان بن عثمان والشافعي .

فن جعل القرء اسما للحيض سماه بذلك لاجتماع الدم في الرحم ومن جعله اسما للطهر فاجتماعه في البدن » .

ثم استطرد في ذكر الشواهد اللغوية ثم قال :

« وقيل القرء الخروج إما من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر وعلى هذا قال الشافعي في قول : القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض ، ولا يرى الخروج من الحيض إلى الطهر قرءا وكان يلزم بحكم الاشتقاق أن يكون قرءا ، ويكون معنى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (أى ثلاثة أدوار أو ثلاثة انتقالات ، والمطلقة متصفة بمحالتين فقط فتارة تنتقل من طهر إلى حيض وتارة من حيض إلى طهر فيستقيم معنى الكلام . ودلالته على الطهر والحيض جميعاً فيصير الاسم مشتركاً . ويقال : إذا ثبت أن القرء هو الانتقال فخروجه من طهر إلى حيض غير مراد بالآية أصلاً ، ولذلك لم يكن الطلاق في الحيض طلاقاً مأموراً به وهو الطلاق للمدة فإن الطلاق للمدة ما كان للطهر ، وذلك يدل على كون القرء مأخوذاً من الانتقال فإذا كان الطلاق في الطهر سنيا فتقدير الكلام فعدتهن ثلاثة انتقالات فأولها الانتقال من الطهر الذي وقع فيه الطلاق . والذي هو الانتقال من حيض إلى طهر لم يجعل قرءاً لأن اللغة لا تدل عليه ، ولكن عرفنا بدليل آخر أن الله تعالى لم يرد الانتقال من حيض إلى طهر فإذا خرج أحدهما عن أن يكون مراداً بقى الآخر وهو من الطهر إلى الحيض مراداً فعلى هذا عدتها ثلاثة انتقالات أولها الطهر . وعلى هذا يمكن استيفاء ثلاثة أقراء كاملة إذا كان الطلاق في حالة الطهر ، ولا يكون ذلك حملاً على المجاز بوجه ما . ويمكن أن يذكر في ذلك سر لا يعمده فهمه من دقائق حكم الشريعة وهو أن الانتقال من الطهر إلى الحيض إما جعل قرءاً لدلالته على برائة الرحم فإن الحامل لا تحيض في الغالب فبحيضها علم برائة رحمها ، والانتقال من حيض إلى طهر بخلافه » . ثم يقول : =

ويدل على هذا ما أخرجه^(١) ابن ماجه بإسناد رجاله ثقات عن عائشة قالت : « أُمِرْتُ بريرة أَنْ تَعْتَدَ بثَلَاثِ حِيَضٍ » . هذا مع ما في حديث ابن عباس^(٢) عند أحمد والدارقطني ورجال رجال الصحيح « أَنْ النبي صلى الله عليه وآله وسلم خَيْرٌ بريرة فاختارت نفسها وأمرها أَنْ تَعْتَدَ عِدَّةَ الحرة » . فكانت عدة الحرة هي الثلاث الحيض » .

ومما يدل على ما ذكرناه ما أخرجه الترمذي^(٣) وأبو داود من حديث عائشة أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « طَلَاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيْقَتَانِ وَعِدَّتَاهُمَا حِيضَتَانِ » وفيه مقال معروف وقد قدمنا بيانه .

وشهد له ما أخرجه ابن ماجه^(٤) والدارقطني من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « طَلَاقُ الْأُمَّةِ اثْنَتَانِ وَعِدَّتَاهُمَا حِيضَتَانِ »

وقد قدمنا في حديث امرأة ثابت بن قيس بن شماس : « أَنْ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أَنْ تَعْتَدَ بحيضة »

== « واتفقوا على أن القرء الوقت فإذا قلت : و المطلقات يتربعن بأنفسهن ثلاثة أوقات صارت الآية مفسرة في العدد محتملة في المعدد فوجب طلب البيان للمعدد من غيرها فدلينا قول الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) ولا خلاف أنه يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر في العدة فإنه قال (فطلقوهن) يعنى وقتا تمتد به ثم قال تعالى (وأحصوا العدة) يريد ما تمتد به المطلقة وهو الطهر الذي تطلق فيه . وقال صلى الله عليه وسلم لعمر « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تطهر فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » أخرجه مسلم وغيره . وهو نص في أن زمن الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي تعلق فيه النساء . ولا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم تمتد بذلك الحيض ومن طلق في حال الطهر فإنها تمتد عند الجمهور بذلك الطهر . فكان ذلك أولى . قال أبو بكر بن عبد الرحمن : ما أدركنا أحدا من فقهاءنا إلا يقول بقول عائشة في أن الأقراء هي الأطهار . (١) المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ . وقال ابن حجر في بلوغ المرام : رواه ثقات لكنه معلول وقد ورد ما يؤيده ، سبل السلام ٣/١٩٧ .

(٢) الحديث أخرجه أيضا الطبراني في الأوسط ، قال في مجمع الزوائد : ورجال أحمد رجال الصحيح ، المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً البيهقي قال أبو داود : هو حديث مجهول وقال الترمذي : حديث غريب ولا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث . وفي لفظ رواه الدارقطني : « طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان » ، المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ ، سنن أبي داود ١/٣٤٢ .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً مالك في الموطأ والشافعي وفي إسناده ضعيفان وعلق عليه صاحب المتنى بقوله : « والصحيح عن ابن عمر قوله : « عدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان » . المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ . (٥) راجع الحديث ص ٣٧٢ .

وقد قدمنا أيضا^(١) في سبأيا أوطاس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة » والاستبراء هو عدة مختصرة فكان النص على الحيض فيه معنويا لكون عدة الحرائر بالحيض لا بالطهر .

وأما قوله : « غير ما طلقت فيها » فوجهه أن هذه التي طلقت وهي فيها هي بعض حيضة لا حيضة كاملة والاعتبار بالحيضة الكاملة ليصدق قوله سبحانه (فعدتهن ثلاثة قروء)

وأما قوله : « أو وقعت تحت زوج جهلا » فوجهه أن الله سبحانه أوجب عليها أن تعتد بثلاثة قروء في غير نكاح . وهذه وقعت حيضتها وهي في نكاح زوج آخر وإن لم يكن نكاحا صحيحا لكن كان الجهل فارقا بينه وبين الزنا .

قوله : « فإن انقطع ولو من قبل تربصت حتى يعود » إلخ .

أقول : هذه المسألة قد اضطربت فيها الأقوال وتفرقت فيها المذاهب . وسبب ذلك ١٤١ / و أن الله سبحانه بين في كتابه العزيز أقسام / المعتدات فجعلهن أربعاً : الحائض ، والحامل والتي لم تحض أصلاً . والآيسة . وهذه التي انقطع حيضها بالعدة ليست واحدة منهن ولم يثبت في السنة المطهرة ما يدل على عدة هذه . وكل مسألة لم يوجد عليها النص ولا الظاهر في الكتاب ولا في السنة كانت عرضة لآراء الرجال وموطنا لاختلاف الأقوال .

وقد حاول بعض أهل العلم إدراج هذه تحت الآيسة فلم يصب فإن معنى الإياس عن الحيض لم يحصل لهذه لأنه انتطع حيضها وهي في وقت إمكانه . فإن قدرنا أنه حصل الإياس من عود الحيض فهي آيسة ولكن حصول الإياس لها بعيد جداً فإن أسباب انتقطاع الحيض كثيرة كما صرح بذلك الحكماء في تصانيفهم في العلل وأسبابها .

والحاصل أن الإياس إن كان كما ذكر كثير من المحققين إنه هو المقابل للرجاء والطمع كان المعتبر في حق هذه هو عدم وجود الرجاء منها لرجوع الحيض وعدم طمعها

(١) يراجع الحديث ص ٣٢٣ .

في عوده . فإذا حصل لها ذلك كانت مندرجة تحت قوله سبحانه (واللائى يشن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر)

وأما إذا كان اليأس هو القطع بعدم العود فلا تندرج تحت هذه الآيات إلا بعد حصول القطع لها بعدم معاودة الحيض .

والموجود في كتب اللغة أن اليأس القنوط فإن تقرر ثبوت حقيقة شرعية لليأس كانت مقدمة وإن لم يتقرر ذلك كان الرجوع إلى المعنى اللغوى هو المتوجه .

ولا يتمدح في وجوب الرجوع إلى المعنى اللغوى ورود الاستعمال في الكتاب أو السنة لليأس بمعنى عدم مجرد الطمع في الحال فإن ذلك يكون مجازا . أما إذا كثر الاستعمال حتى صار مفيدا لكونه الحقيقة الشرعية فهو مقدم كما تقدم .

وإذا عرفت هذا فما هنا بحث آخر ينبغي أن تمنع^(١) النظر فيه وتتدبره وهو أن هذه التي انقطع حيضها قبل عدتها أو حال عدتها مندرجة تحت قوله (واللائى لم يحضن) فإنها يصدق عليها عند هذا الانقطاع أنها من اللائى لم يحضن فتكون عدتها كعدتهن^(٢) وليس في الآية ما يدل على أن المراد أنهن لم يحضن أصلا بل المراد عدم وجود الحيض عند العدة كما تقول : من لم يأتك من الرجال فلا تعطه . فليس المراد إلا عدم إتيانه إليه حال العطاء لا عدم إتيانه إليه دائما بحيث لو كان قد أتاه مرة في عمره لكان مستحقا للعطاء . وقد وقع الاتفاق على أن الصغيرة التي لم تبلغ من التكليف هي من اللائى لم يحضن . ومعلوم أنه لا يراد عدم حيضها في جميع الأزمنة ماضيها ومستقبلها للقطع بأنها إذا بلغت وحاضت ولم يكن ذلك مبطلا لعدتها التي اعتدتها حال صغرها بالأشهر . ومعلوم أيضا أن المرأة إذا حاضت مرة واحدة صدق عليها أنها حاضت فإذا تخلف عنها الحيض يصدق عليها أنها لم تحض . وإذا عرفت هذا علمت أن المرأة إذا وجبت عليها العدة وحيضها منقطع

(١) الفعل لا يتعدى وقد جاء في الأساس أمن في الأمر بعد فيه ، وأمن الفسبى جهره غابنى أقصاه وأمنواى سهرهم وأمن الفرس في جريه . وقد جرى المصنف في هذا التعبير وأمثاله على المشهور المتداول عند كثير من المؤلفين غير اللغويين .
(٢) في الأصل باللام والسياق يقتضى الكاف وتعبير المصنف بقوله يصدق عليها أنها من اللائى لم يحضن يريد به أنها تشترك معهن في الحكم .

لعارض فهي من اللائي لم يحضن . وهكذا إذا انقطع عنها وهي في وسط عدتها فهي من اللائي لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر كعدة اللائي لم يحضن . فإن انكشف أن ذلك الانقطاع للحمل فعدتها تنقضي بوضعه . وإن استمر الانقطاع ولم يكن سببه الحمل حتى مضت عليها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها بالثلاثة الأشهر فإن عاد حيضها قبل مضي الثلاثة الأشهر كشف ذلك أنها حائض وهي باقية في العدة فتستأنف العدة بالحيض . على أنه لو قيل ١٤١/ظ إنها تحتسب بما قد مضى من الأشهر وتجعل كل شهر في مقابل حيضة فإذا عاد عليها / الحيض وقد مضى عليها شهران اكتفت بحيضة لم يكن هذا بعيدا عن الصواب . وأى مانع منه فإنها امرأة أدركتها عدتها وهي غير حائض فاعتدت بالأشهر كما أمر الله سبحانه اللائي لم يحضن وإذا عادت عليها الحيضة صارت من النساء الحيض فكملت عدتها بالحيض وهذا وإن بعد فهمه ونبا عن أذهان المقلدين فله وجه صحيح وتوجيه صحيح .

وبعد هذا كله فاعلم أن هذا التعسير الشديد الذي أوجبوه على هذه المرأة من أنها تنتظر إذا لم يعد إليها الحيض إلى أن تياس من عوده وذلك ببلوغها سن الإياس فيه مخالفة عظيمة لهذه الشريعة المطهرة التي جاءت بالتيسير دون التعسير وبالتبشير دون التنفير فإن المرأة إذا انقطع حيضها وهي شابة فانتظرت حتى تكون عجوزا كان في ذلك من التعسير عليها والمضارة لها ما لا يجوز نسبته إلى هذه الشريعة السمحة السهلة فإنها تصير ممنوعة من الأزواج طول عمرها .

وإذا كانت ممن تجب نفقتها على زوجها الذي طلقها كان في ذلك من التشديد عليه والتغريم له ما لا يبيحه الشرع فإنه صار ينفق ماله على امرأة قد أخرجها من نكاحه ما دامت غير عجوز وربما يمضي عليها من السنين العدد الكثير والدهر الطويل فإن من النساء من لا يفارقها الحيض إلا وهي في ستين سنة فما زاد عليها . فهل سمعت أذنك بأشد من هذا التشريع على هذه المسكينة وزوجها المسكين مع أن الله سبحانه قيد ما شرعه لعباده بالاستطاعة فقال^(١) (فاتقوا الله ما استطعتم) وقال الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم^(٢) : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »

(١) تكرر ذكر الآية ١٦ من سورة التغابن .

(٢) مر الحديث من قبل ص ١٢٥ .

قوله : « والضحياً والصغيرة بالأشهر »

أقول : لأن كل واحدة منهما يصدق عليها أنها من اللأني لم يحضن . أما الضحياً فظاهر لأنها لم تحض أصلاً وأما الصغيرة فلكونها وقت وجوب العدة عليها ليست من ذوات الحيض .

وأما حكم العجوز التي قد بلغت سن تعدل الحيض فهي غير داخلة في هاتين اللتين ذكرهما لأنها إذا كانت من ذوات الحيض ووقع عليها طلاق زوجها وهي عجوز فقد نص الله سبحانه في كتابه أن عدتها ثلاثة أشهر .

ولعل المصنف رحمه الله اكتفى بما قدمه في منقطة الحيض لعارض من وجوب انتظارها إلى سن الإياس ثم تعتد بالأشهر . وما كان يحسن منه هذا الصنع فإنه أدرج من نص القرآن الكريم على عدتها في الكلام على من وقع في عدتها ذلك الاضطراب الشديد وأما قوله : « والمستحاضة الذاكرة لوقتها » فقد قدمنا في الحيض ما لا يحتاج إلى إعادته هنا .

فصل

وفي عدة الرجعي الرجعة والإرث والخروج بإذنه والتزني والتعرض لداعي الرجعة والانتقال إلى عدة الوفاة والاستئناس لو راجع ثم طلق ووُجوب السكنى وتحريم الأخت والخامسة والعكس^(١) في البائن . وأما عن وفاة فبأربعة أشهر وعشر كيف كانا والحامل بها مع الوضع ولا سكنى ومتى التبت بمطلقة بائنا مدخولتين فلا بُدَّ لذات الحيض من ثلاثٍ معها من الطلاق^(٢) ولهما بعد مضي أقصر العدتين نفقة واحدة فقط كغير المدخولتين في الكل فإن اختلفتا فقُس^(٣) وأما عن فسْخٍ من حينه فكالطلاق البائن غالباً^(٤).

(١) الطلاق البائن له عكس تلك الأحكام المشرة التي ذكرها في الطلاق الرجعي .

(٢) إذا كان الزوج امرأتان وقد دخل بهما ثم طلق إحداها طلاقاً بائناً ومات ولم تعلم المطلقة فإنه يجب على كل واحدة منهما أن تعتد أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض من يوم طلقها فإن انقضت ثلاث حيض من يوم طلقها قبل الشهر أكلت الشهر وإن انقضت الشهر وليس فيها ثلاث حيض استكملها بعد الأشهر ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٠ .

(٣) فقس على ما تقدم فالمدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين ونصف نفقة في الزائد وغير المدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر ولا تحتاج إلى الحيض ولها نصف نفقة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧١

(٤) احتراز بقوله غالباً من ارتد زوجها فإنها ترثه إذا مات أو خق في العدة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٢ .

قوله : « فصل : وفي عدة الرجعى الرجعة »

أقول : ثبوت الرجعة للزوج في الطلاق الرجعى مجمع عليه . قال ابن حجر في الفتح^(١) « وقد أجمعوا على أن الحر إذا طلق الحرة بعد الدخول بها تطليقة أو تطليقتين فهو أحق برجعتهما ولو كرهت المرأة ذلك فإن لم يراجع حتى انقضت العدة فتصير أجنبية فلا تحل له إلا بنكاح مستأنف » انتهى .

ومستند هذا الإجماع قوله عز وجل (وَبُعُولَتُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) وهذه الآية وإن كانت منسوخة بقوله تعالى (الطلاق مرتان) الآية كما أخرجه أبو داود^(٢) والنسائي من حديث ابن عباس قال : « كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتهما وإن طلق ثلاثا و ١٤٢ / فنسخ ذلك (الطلاق مرتان) الآية » وفي إسناده/على بن^(٣) الحسين بن واقد وفيه مقال خفيف . فالمنسوخ منها إنما هو استحقاق الرجعة بعد المرتين لا كون بعولتهن أحق بردهن قبل التثليث .

وقد أخرج الترمذى نحوه من حديث^(٤) عائشة وروى موقوفا على عروة قال الترمذى : وهذا أصح .

(١) لكي تكتمل الفائدة بكلام ابن حجر نصل العبارة بما نقله قبلها عن ابن بطال : « قال ابن بطال ما ملخصه : المراجعة على ضربين إما في العدة فهي على ما في حديث ابن عمر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بمراجعتهما ولم يذكر أنه احتاج إلى عقد جديد وإما بعد العدة فعلى ما في حديث معقل . وقد أجمعوا . . . إلخ » ، فتح البارى ٩/٣٩١ . وهذا القول سبق للقرطبي أن رده في تفسيره للآية ٢٢٨ من سورة البقرة : « وأجمع العلماء على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة وكانت مدخولا بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعتهما ما لم تنقض عدتها وإن كرهت المرأة فإن لم يراجعها المطلق حتى انقضت عدتها فهي أحق بنفسها وتصير أجنبية منه . لا تحل له إلا بخطبة ونكاح مستأنف بولي وإشهاد . ليس على سنة المراجعة . وهذا إجماع من العلماء .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٣ ، سنن أبي داود ١/٣٤١ .

(٣) على بن الحسين بن واقد المروزي صدوق روى عن أبيه وأبي حمزة السكري وطائفة وعنه إسحاق ومحمود بن غيلان وغيرهما . قال أبو حاتم : ضعيف الحديث وقال النسائي وغيره : ليس به بأس ، وذكره العقيلي وقال : مرجى . ت ٢٢١ ، الميزان للذهبي .

(٤) عن عروة عن عائشة قالت : « كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي إمرأته إذا ارتجعهما وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر . حتى قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فتبني مني ولا أوليك أبدا . قالت : وكيف ذلك ؟ قال : أطلقك فكلمنا همت عدتك أن تنقض راجعتك . فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت عائشة حتى جاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته . فسكت النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى نزل القرآن (الطلاق مرتان) فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) قالت عائشة : فاستأنف الناس العلقا مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٨٣ .

ومن الأدلة الدالة على ثبوت الرجعة في الطلاق الرجعي قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعمر : « مره فليراجعها » وقد تقدم وما أخرجه^(١) أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث ابن عباس عن عمر : « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم طلق حفصة ثم راجعها . ومن ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم لرُكَّانة^(٢) : « ارتجعها »

قوله : « والإرث »

أقول : إذا صح ثبوت الإجماع على ثبوت الميراث في الطلاق الرجعي فلا بد من مستند والحجة عند من لا يقول بحجته مستنده لا هو^(٣) وقد وقعت المسألة في زمن الصحابة فأخرج الشافعي^(٤) عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر « أن رجلا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي ترضع ابنته فتباعد حيضها ومرض حبان فقبل له ؛ إنك إن مت ورثتك فمضى إلى عثمان وعنده على وزيد ابن ثابت فسأله عن ذلك فقال لعلى وزيد بن ثابت ماتريان ؟ فقالا نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات هو ورثته لأنها ليست من القواعد اللائي يثنى من المحيض ولا من اللوائى لم يحضن فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان » وأخرجه من هذه الطريق البيهقي . وأخرجه^(٥) مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى ابن حبان : « أنها كانت عند جده حبان منقذ امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت : أنا أرثه فاختصما إلى عثمان

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٤٧ ، سنن أبي داود ١/٣٥٨ .

(٢) عن ابن عباس قال : « طلق أبو ركانة أم ركانة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : راجع امرأتك فقال : إنى طلقها ثلاثا قال : قد علمت راجعها » رواه أبو داود ولفظ أحمد : « طلق أبو ركانة امرأته في مجلس واحد ثلاثا فعزن عليها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنها واحدة » ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢/١٧٢ ، سنن أبي داود ١/٣٤٣ . (٣) الفصير في قوله بحجته ، مستنده ، لا هو : يعود إلى الإجماع والمعنى أن الحجة عند من لا يقول بحجية الإجماع هي مستند الإجماع لا نفس الإجماع . ومن المقرر في الأصول أن كل إجماع لا بدله من مستند من الكتاب أو السنة ولو خفى هذا المستند والشوكاني يقول في هذه الجزئية إن من لا يقول بحجية الإجماع يحتج فيها بما أخذ به الإجماع .

(٤) مختصر ما رواه الشافعي في مستنده . وهو هناك عن عبد الرحمن بن أبي بكر بدلا من عبد الله ، مستند الإمام الشافعي بهامش الأم ٦/٢٣٦ .

(٥) الحديث رواه الشافعي عن مالك ، مستند الإمام الشافعي بهامش الأم ٦/٢٣٦ .

فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال لها : ابن عمك أشار بهذا يعنى على ابن أبي طالب » وأخرجه من هذه الطريق البيهقي أيضا .

وأخرج البيهقي بسند صحيح : « أن علقمة طلق امرأته طلقه أو طلقته فحاضت حيضة ثم ارتفع حيضها سبعة أشهر - وفي لفظ سبعة عشر شهرا - ثم مات فأتى ابن مسعود فقال : حبس الله عليك ميراثها وورثه منها »

ومما يدل على ثبوت الميراث قوله عز وجل (وبعولتهن أحق بردهن) فسمّاهم بعولا والأصل^(١) الحقيقة . وقال سبحانه « (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) وقال (ولهن الربع مما تركتم) الآية .

قوله : « والخروج بإذنه »

أقول : وجهه أنها لم تنقطع الزوجية بينهما فقد بقي له طرف منها وبقي لها طرف منه وذلك إذا ترجعا . ومعلوم أنها إذا كانت باقية لديه غير مطلقة أنها لا تخرج إلا بإذنه لأنها قد تدعو حاجته إليها وهي خارجة عن البيت وقد يكون عليه في خروجها ما يلحق به غضاضة أو تعثره بسببه غيره . ولهذا صح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حديث أبي هريرة^(٢) في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه » فإذا كان هذا في الصوم الذى هو من أعظم القرب فكيف بالخروج .

وإذا عرفت هذا عرفت أنه ينبغي لها في أيام عدة الرجعة أن لا تخرج إلا بإذن زوجها . لأنه إذا كان عازما على رجعتها لحقه من الغضاضة والغيرة ما يلحقه عليها قبل

(١) الأصل في التعبير الحقيقة إلا إذا قامت قرينة على المجاز ، فالمعولة هنا مراد بها المعنى الحقيقى لا باعتبار ما كان كما قد يتوهم لأن المجاز لا بدله من قرينة تمنع من إرادة المعنى الأصل ولم توجد قرينة .

(٢) حديث متفق عليه ، وتمامه كما في الصحيح : « ولا تأذن في بيته إلا بإذنه وما أنفقت من نفقة عن غير أمره فإنه يؤدى إليه شطره » ، صحيح البخارى ٧/٣٩ ، هداية البارى ٢/٢١٢ .

طلاقها إلا أن يكون الخروج للحاجة فقد ثبت تجويز / ذلك للمطلقة ثلاثاً مع عدم ١٤٢/ظ
تجويز الرجعة كما في حديث جابر^(١) عند مسلم وغيره قال : « طُلِّقَت خالتي ثلاثاً
فخرجت تَجِدُ نَخْلًا لها فلقيها رجلٌ فَنَهَاها وَأَتَت النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فذكرت ذلك له فقال لها : اخرجي فَجُدِّي نَخْلًا لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي
خَيْرًا » .

قوله : « والتزين »

أقول : لوجه لهذا إلا إذا كانت تقدر اطلاع الزوج عليها في تلك الحال بأن
يصل إليها لمراجعتها فيكون في تزينها زيادة في الترغيب له في مراجعتها فإن بقاءهما
على النكاح ورجوعهما إلى ما كانا عليه مع عدم ما يقتضي الفرقة هو من الأمور المندوب
إليها فيكون فيما يرغب إليه طرف من الندب ونوع من القربة . وهكذا التعرض منها
لداعي الرجعة بأن تذكره بحسن العشرة وتثنى عليه بما يقتضي عطفه عليها ومراجعتها
لها وتنشر محاسنه التي عرفت منها عند من يبلغه ذلك فإن هذا من أعظم ما يدعوه
إلى مراجعتها .

وليس المراد بالتعرض لذلك هو بروزها له والتعرض لرؤيته لها فإن ذلك أمر
قد منع منه الطلاق .

قوله : « والانتقال إلى عدة الوفاة »

أقول : ليس على هذا دليل ولا هو رأي مُستقيم فإنه مات من كان زوجها وهي
في عدة طلاقه ولم يتجدد له ولاها ما يخالف ذلك حتى يكون وجها للانتقال
من هذه العدة المتيقنة إلى ما لا يوجب عليها شرع ولا عقل . وكونها ترثه إذا مات وهي في

(١) الحديث رواه أيضا أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي ، وجد النخل صرعه وبابه رد وأجد النخل حان له
أن يجد ، وهذا زمن الجداد بكسر الجيم وفتحها ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٣ ، مختار الصحاح .

هذه العدة لا يستلزم أن يتجدد عليها عدة أخرى لأنها إنما ورثته بكونها باقية في عدة طلاقه الرجعي فتستمر على تمام عدتها وليس عليها غير ذلك .

وأما وجوب استئناف العدة لو راجع ثم طلق فهذا أمر معلوم لا يحتاج إلى ذكره لأنها قد رجعت بالرجعة إلى نكاح جديد بعد أن خرجت من الأول بتلك الطلقة التي هي محسوبة عليه . فإذا خرجت من نكاحه بطلقة أخرى توجه عليها ما شرعه الله للمطلقات بنصوص الكتاب والسنة . ومن خالف في هذا فقد جاء بما يخرق الإجماع ويخالف الأدلة القطعية .

قوله : « ووجوب السكنى »

أقول : يدل على هذا ما أخرجه أحمد^(١) والنسائي من حديث فاطمة بنت قيس قالت : « أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقلت إن زوجي فلاناً أرسل إلى بطلاقي وإني سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا علي فقالوا يا رسول الله إنه أرسل إليها بثلاث تطليقات قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان زوجها عليها الرجعة » وفي إسناده مجالد بن سعيد وفيه ضعف وقد تابعه في روايته ضعيف وذلك يقوى رواية مجالد .

ويؤيد هذا الحديث ما في صحيح مسلم وغيره من حديث فاطمة^(٢) بنت قيس أيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المطلقة ثلاثاً : « قال : ليس لها سكنى ولا نفقة » فإن كون هذا في المطلقة ثلاثاً يدل على أن الرجعية بخلافها .

(١) الحديث تفرد برفعه مجالد بن سعيد وهو ضعيف كما بينه الخطيب في المدرج ، وقد تابعه في رفعه بعض الرواة قال في الفتح : ولكنه أضعف من مجالد ، وهو في أكثر الروايات موقوف عليها والرفع زيادة يتمين قبولها ورواية الضعيف مع الضعيف توجب الارتفاع عن درجة السقوط إلى درجة الاعتبار هذا والمحققون يقيدون ذلك بما إذا لم يكن الضعف لفسق الراوي . المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٢ وقد مر الكلام عن مجالد بن سعيد في الجزء الأول .

(٢) رواه أحمد أيضاً وفي رواية عنها قالت : « طلقني زوجي ثلاثاً فلم يحمل لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سكنى ولا نفقة » رواه الجماعة إلا البخاري ، المتنى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٨ .

ويدل على هذا أيضا قوله عز وجل^(١) (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ) فإن السلف فهموا من هذه الآية أنها في الرجعية لقوله عز وجل في آخر الآية (لعل الله يُحدث بعد ذلك أمرا) وليس الأمر الذي يرجى إحدائه إلا الرجعة لأسوى .

ومع هذا كله فوجوب السكنى للرجعية مجمع عليه .

وأما قوله : « وتحريم الأخت والخامسة » فوجهه ما قدمنا في الإرث .

قوله : « والعكس في البائن »

أقول : أما عدم ثبوت الرجعة في الطلاق البائن فللقوله عز وجل (الطلاق مرتان / ١٤٣ و فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإن هذه الآية فسخت ما كانت الجاهلية تفعله من مراجعة النساء بعد التثليث كما قدمنا . وقدمنا أيضا في المختلة ما يدل على عدم ثبوت الرجعة لها . وقد وقع الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة للمطلقة قبل الدخول والخلو كما وقع الإجماع على عدم ثبوت الرجعة للمثناة .

وأما عدم ثبوت الميراث فلكونها قد انقطعت بينهما علاقة الزوجية ولا يصدق عليها بعده أنها زوجة وهكذا خروجها بغير إذنه فإنها لما لم تكن أحكام الزوجية باقية عليها كان لها الخروج بغير إذنه . وقد قدمنا حديث جابر في خالته المثناة . وقد ثبت في صحيح مسلم وغيره « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أذن لفاطمة بنت قيس عند أن طلقها زوجها الطلقة الثالثة أن تخرج من بيته بغير إذنه وتنتقل إلى عند ابن أم مكتوم » .

وأما عدم التزين والتعرض لداعي الرجعة فظاهر لأنه قد زال الغرض الذي يفعلان لأجله وهو رجاء الرجعة .

وأما عدم انتقالها إلى عدة الوفاة فقد قدمنا أنه لا دليل يدل على أن الانتقال المذكور في الرجعية فكيف في البائنة .

(١) مرت الآية من قبل ١ - من سورة الطلاق .

وأما عدم وجوب السكنى فللدليل الثابت في الصحيح كما قدمنا .
 وأما عدم تحريم الأخت والخامسة فلكونها قد انقطعت بينهما علاقة الزوجية
 قوله : « وأما عن وفاة فبأربعة أشهر وعشر » .

أقول هذا مما لا ينبغي أن يقع فيه خلاف لأنه نص القرآن الكريم . وأما إذا كانت
 المتوفى عنها حاملا فقد ذهب الجمهور إلى أن عدتها بوضع الحمل وإن وضعت ليلة موت
 زوجها . وذهب آخرون إلى أن عدتها بآخر الأجلين فلا بد أن تضع حملها ويمضي عليها
 أربعة أشهر وعشر . ووجه هذا القول أنهم نظروا في الآيتين الكريمتين فإن قوله^(١)
 (والذين يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ) الآية عام في كل من مات عنها زوجها سواء كانت حاملا
 أو غير حامل . وقوله تعالى (وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن) عام يشمل
 المطلقة والمتوفى عنها . فجمعوا بين العمومين بقصر الآية الثانية على المطلقة بقرينة
 ذكر عدد المطلقات كالأيسة والصغيرة قبلها ولم يهملوا ما تناولته من العموم فعملوا بها
 وبالتالي قبلها في حق المتوفى عنها . ولكن قد جاء هاهنا ما يوجب ترك هذا التعارض
 وعدم الاشتغال بشأنه . وهو ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أم سلمة^(٢) :
 « أن امرأة من أسلم يقال لها سُبَيْعَة كانت تحت زوجها فَتُوفَى عنها وهي حامل فخطبها

(١) تمام الآية الكريمة : (والذين يتوفون منكم ويهدون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن
 أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير) .
 ويوضح كلام المصنف هنا ما ذكره القرطبي عند شرح الآية بقوله :
 « عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع حملها عند جمهور العلماء . وروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس أن تمام عدتها
 آخر الأجلين ، واختاره مبحثون من علمائنا . وقد روى عن ابن عباس أنه رجع عن هذا .
 والحجة لما روى عن علي وابن عباس روم الجمع بين قوله تعالى : (والذين يتوفون منكم) الآية وقوله : (وأولات الأحمال
 أجهلن أن يضعن حملهن) وذلك أنها إذا فقدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين ، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت
 العمل بآية عدة الوفاة والعكس والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول .
 وهذا نظر حسن لولا ما يعكس عليه من حديث سبيعة الأسلمية وأنها نفست بعد وفاة زوجها بليال ، وأنها ذكرت ذلك
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تتزوج أخرجه الصحيح ، فبين الحديث أن قوله تعالى (وأولات الأحمال أجهلن أن
 يضعن حملهن) محمول على عمومته في المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن . وأن عدة الوفاة مختصة بالحائلات من الصنفين ويعتضد
 هذا بقول ابن مسعود : ومن شاء باهله أن آية النساء القصوى نزلت بعد آية عدة الوفاة » .
 (٢) الحديث رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٢٢ .

أبو السَّانِبِل بن بَعْكُك فَلَبْتُ أَنَّ تَنكِحَهُ فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا يَصْلُحُ أَنْ تَنكِحِي حَتَّى تَعْتَدِي
آخِرَ الْأَجَلِينَ فَمَكَدْتُ قَرِيبًا مِنْ عَشْرِ لَيَالٍ ثُمَّ نَفِسْتُ ثُمَّ جَاءَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : انكِحِي « وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ وَغَيْرِهِمَا مِنْ حَدِيثِ^(١) مُبَيَّعَةً نَفْسَهَا
بِعَمَانِهِ .

وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثُ وَأَثَارٌ عَنِ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يَبْقَ بِيَدِي مِنْ قَالٍ تَعْتَدُ بِآخِرِ الْأَجَلِينَ
مَا يَوْجِبُ الْإِشْغَالَ بِهِ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَدْلَةَ قَدْ بَيَّنَّتْ أَوْضَحَ بَيَانٍ وَدَلَّتْ أَظْهَرَ دَلَالَةٍ عَلَى أَنَّ
الْإِعْتِبَارَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَأَنَّ قَوْلَهُ عَزَّ وَجَلَّ (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) خَاصٌّ بِغَيْرِ الْحَامِلِ .

قَوْلُهُ : « وَلَا سَكْنَى »

أَقُولُ : الْآيَاتُ الَّتِي فِيهَا ذَكَرَ السَّكْنَى كَقَوْلِهِ تَعَالَى^(٢) (أَسْكَنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ
وَقَوْلِهِ^(٣)) / (لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ) ظَاهِرُ السِّيَاقِ فِيهَا^(٤) اخْتِصَاصُهَا بِالرَّجَعِيَّاتِ ١٤٣/ظ
فَلَا يَنْتَهِضُ الْإِحْتِجَاجُ بِذَلِكَ عَلَى وَجُوبِ السَّكْنَى لِلْمَتَوَفَّى عَنْهَا .

وَأَمَّا حَدِيثُ الْفُرَيْعَةِ^(٥) الَّذِي أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَمَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ وَالشَّافِعِيُّ وَأَهْلُ السُّنَنِ

(١) حَدِيثُ سَبِيْعَةَ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ وَفِيهِ قَالَتْ : « فَأَتَانِي بِأَنِّي قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي وَأَمَرَنِي بِالزَّوْجِ
إِنْ بَدَأَ لِي » ، الْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٦/٣٢٢ .
وَجَاءَ فِي الْقُرْطُبِيِّ أَنَّ حَدِيثَ سَبِيْعَةَ مُتَأَخِّرٌ عَنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِأَنَّ قِصَّةَ سَبِيْعَةَ بَعْدَ حُجَّةِ الْوَدَاعِ وَزَوْجُهَا هُوَ سَعْدُ بْنُ حَوْلَةَ وَهُوَ
مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ وَهُوَ مِمَّنْ شَهِدَ بِدِرَاقَةِ تَوَفِّيِّ بِمَكَّةَ حِينَئِذٍ وَهِيَ حَامِلَةٌ ، الْآيَةُ ٢٣٤ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ .
(٢) صَدْرُ الْآيَةِ ٦ مِنْ سُورَةِ الطَّلَاقِ .
(٣) كَانَتْ فِي الْأَصْلِ (أَنَّهَا اخْتِصَاصُهَا) فَحَذَفْنَا « أَنَّهَا » حَيْثُ لَا مَوْضِعَ لَهَا فِي هَذَا التَّعْبِيرِ .
(٤) الْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٦/٣٣٥ .
وَالْحَدِيثُ أَخَذَهُ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ قَالَ أَبُو عَمْرٍو : وَقَضَى بِهِ فِي اعْتِدَادِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا فِي بَيْتِهَا وَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ عُلَمَاءِ الْحِجَازِ
وَالْعِرَاقِ أَنَّ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدِيَ فِي بَيْتِهَا وَلَا تَخْرُجَ عَنْهُ . وَالْمَسْأَلَةُ مَوْضِعٌ خِلَافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ تَنَاوَلَهُ الْقُرْطُبِيُّ عِنْدَ
تَفْسِيرِ الْآيَةِ ٢٣٤ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ .
وَجَاءَ فِي الْهَيْبَةِ أَعْلَاجٌ وَعُلُوجٌ جَمَعَ عِلْجٌ وَهُوَ الرَّجُلُ مِنْ كِفَارِ الْعَجَمِ وَغَيْرِهِمْ وَمِنْهُ حَدِيثٌ قَتَلَ عُمَرُ قَالَ لَابْنُ هُبَالٍ :
قَدْ كُنْتُ أَنْتَ وَأَبُوكَ تَحْبَانِ أَنْ تَكْثُرَ الْعُلُوجُ بِالْمَدِينَةِ .
وَالْقُدُومُ بِالْتَّخْفِيفِ وَالتَّشْدِيدِ مَوْضِعٌ عَلَى سِتَّةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْمَدِينَةِ .

وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم أنها قالت : « خرج زَوْجِي فِي طَلَبِ أَغْلَاجٍ لَهُ فَأَدْرَكَهُمْ فِي طَرَفِ الْقُدُومِ فَقَتَلُوهُ فَأَتَانِي نَعْيُهُ وَأَنَا فِي دَارِ شَاسِعَةٍ مِنْ دُورِ أَهْلِ فَاتَيْتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلَهُ وَسَلَّمَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقُلْتُ : إِنْ نَعَى زَوْجِي أَتَانِي فِي دَارِ شَاسِعَةٍ مِنْ دُورِ أَهْلِ وَلَمْ يَدْعُ لِي نَفَقَةً وَلَا مَالًا وَرِثَتَهُ وَلَيْسَ الْمَسْكَنُ لَهُ فَلَوْ تَحَوَّلْتُ إِلَى أَهْلِي وَإِخْوَتِي لَكَانَ أَرْفَقَ بِي فِي بَعْضِ شَأْنِي . فَقَالَ : تَحَوَّلِي . فَلَمَّا خَرَجْتُ إِلَى الْحُجْرَةِ دَعَانِي فَقَالَ : امْكُثِي فِي بَيْتِكَ الَّذِي أَذَّاكَ فِيهِ نَعَى زَوْجِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ . قَالَتْ فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . قَالَتْ فَأَرْسَلْتُ إِلَى عُثْمَانَ فَأَخْبَرْتَهُ فَأَخَذَهُ » .

فهذا الحديث وإن كان صحيحاً ولم يأت من قدح فيه بشئٍ ينبغي الالتفات إليه لكن غاية ما فيه أنها تعتد في المنزل الذي أتاها فيه نعي زوجها . وليس فيه أن سكنها في مدة عدة الوفاة من مال الزوج وقد صرح أنها لا منزل لزوجها فقالت : « وليس المسكن له » فعرفت بهذا أنه لا دليل في الحديث على إيجاب السكنى للمتوفى عنها من مال زوجها ولكن يجب عليها أن تعتد في المنزل الذي كانت فيه عند موت زوجها سواء كان لها أو للزوج أو لغيرهما ولا يبعد أن أجرة المنزل إذا كان للغير لازمة لها بل هو الظاهر بل لا يبعد أن المنزل إذا كان لزوجها فلورثته أن يطالبوها بالكراء . فهذا حكم تعبد الله به المعتدة ولم يوجبها على زوجها . ومع هذا فقد قدمنا حديث فاطمة بنت قيس الذي أخرجه أحمد والنسائي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إِنَّمَا النِّفَقَةُ وَالسَّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لزوجها عليها الرجعة » وفي لفظ آخر^(١) : « إِنَّمَا النِّفَقَةُ وَالسَّكْنَى لِلْمَرْأَةِ عَلَى زوجها ما كانت له عليها رجعة فإذا لم تكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى » . وهذا نص في محل النزاع وفيه مقال كما تقدم قريباً مع أنه لا حاجة لمن نفي وجوب السكنى بالاستدلال على عدم الوجوب بل يكفيه أن يقف موقف المنع حتى يأتى الدليل الذى تقوم به الحجة وإلا كان التمسك بالبراءة الأصلية يكفيه .

ويؤيد عدم الوجوب ما أخرجه النسائي^(٢) وأبو داود عن ابن عباس في قوله

(١) لفظ الحديث عند أحمد ويرجع إليه في المتن وقد مر الروايات الأخرى ، نيل الأوطار ٦/٣٤٢ .

(٢) المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٥ ، وقد مر الكلام عن علي بن الحسين بن واقد .

(والذين يمتنون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج) نُسخَ ذلك بآية الميراث بما فَرَضَ اللهُ لها من الرُّبْعِ أو الثُّمْنِ ونُسِخَ أَجْلُ الحَوْلِ أَنْ جُعِلَ أَجْلُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وفي إسناده أبي داود على بن الحسين بن واقد وفيه مقال خفيف . ولكنه رواه النسائي من غير طريقه . وقد دل على أنه ليس للمتوفى عنها إلا الميراث لانفقة ولاسكنى ولاوصية .

قوله : « ومتى التبست بمطلقة بائنا » إلخ .

أقول : وجهه أن المطلقة البائنة قد أوجب الله سبحانه عليها العدة ثلاثة قروء والمتوفى عنها أوجب الله عليها العدة بأربعة أشهر وعشر فمع اليليس لا يخرج كل واحدة منهما مما أوجب الله عليها بيقين إلا بالعدتين .

وأما ما ذكره من « أن لهما بعد مضي أقصر العدتين نفقة » إلخ فالحق أنه لانفقة للمتوفى عنها ولللبائنة كما سيأتى بيانه في باب النفقات إن شاء الله .

قوله : « وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن ».

أقول : العِدَّةُ المبينة في الكتاب والسنة / وهي للمطلقات والمتوفى عنهن . وثبت في ١٤٤ /و المختلة أنها تعتد بحيضة . وقد قدمنا أن الخلع فسخ لاطلاق فالقول بأن عدد الفسخ كعدد الطلاق البائن يحتاج إلى دليل ولادليل فوجب الرجوع إلى ما ثبت في نوع من أنواع الفسخ وهو الخلع مع ما يؤيد ذلك من كون المسبية تستبرئ بحيضة . كما تقدم النص على ذلك في الحائض وأن الحامل تستبرئ بوضع الحمل . فينبغي أن تكون عدة الفسخ حيضة إن كانت حائضا أو وضع الحمل إن كانت حاملا لأن براءة الرحم تتحقق بذلك . ولم يرد ما يدل على زيادة ذلك والبراءة الأصلية تقتضى عدم إيجاب العدة عليها لأن التعبد بغير دليل من القول على الله بما لم يقل .

وهكذا لا يجب للمفسوخة نفقة ولاسكنى لعدم الدليل على ذلك بل لورود النص بأن النفقة والسكنى إنما هي للمطلقة رجعيا كما قدمنا . لكن هاهنا إشكال وهو ما أخرجه

أحمد^(١) والدارقطني ورجاله رجال الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة »

وأخرج ابن^(٢) ماجه بإسناد رجاله ثقات عن عائشة قالت : « أُمِرْتُ بِريرة أن تعتد بثلاث حيض » .

ويمكن أن يجمع بين الأحاديث بأن ماورد فيه النص كالخلع وفسخ الأمة إذا عتقت يوقف على محله^(٣) ويبقى ما عدا ذلك من الفسوخات على البراءة الأصلية ولا يجب إلا ما يحصل به براءة الرحم وهي الحيضة في الحائض . وإن كانت حاملا فوضع الحمل لما ورد في الاستبراء .

وأما دعوى المصنف الإجماع فمن أغرب ما يقرع الأسماع .

فصل

وهي^(٤) من حين العلم للعاقلة الحائِل ومن الوقوع لغيرها وتجب في جميعها النفقة غالبا^(٥) واعتداد الحرة حيث وجبت^(٦) ولو في سفر بريد فصاعدا ولا تبين إلا في منزلها إلا لعذر فيهما^(٧) . وعلى المكلفة المسلمة الإحْدَاد في غير الرجعي وتجب النية فيهما^(٨)

(١) الحديث أخرجه أيضاً الطبراني في الأوسط وقال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٦ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/١٩٧ .

(٣) أي يوقف على ما ورد فيه النص .

(٤) الفمير يعود إلى العدة والمعنى من طلقها زوجها أو مات أو انفسخت عنه لزمها العدة من وقت العلم بذلك لامن وقت الوقوع وهذا في العاقلة الحائِل أما الصغيرة والمجنونة والحامل فإنها تعتد من يوم الوقوع ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٢ .

(٥) احتراز بقوله غالبا من المعتدة عن فسخ بأمر يقتضي النشوز أو عن خلوة فإنه لا نفقة لها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٣ .

(٦) يقصد بحيث وجبت حيث لزمها .

(٧) الفمير يعود إلى المقيمة والمسافرة .

(٨) الفمير يعود على العدة والإحْدَاد .

لا الاستثناف لو تركت أو الإحداد وما ولد قبل الإقرار بانقضائها لحق إن أمكن منه حالاً^(١) في الرجعى مطلقاً وفي البائن لأربع فدون^(٢) وكذا بعده بدون ستة أشهر لايتها أو بأكثر إلا حملاً ممكناً من المعتدة بالشهور للباس .

قوله : « فصل : وهي من حين العلم للعاقلة الحائل^(٣) ومن الوقوع لغيرها »

أقول : هذه التفرقة لا يدري ما أصلها ولا ما مقتضيتها وما استدلوا به من أن الله سبحانه ذكر التبرص في عدة ذوات الأقراء فقال^(٤) : (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وأن ذلك يدل على أنها لا بد أن تكون قاصدة للدخول في العدة فتسلم ذلك غاية أن تقصد عند العلم ولا ينافي ذلك الاعتداد بما قد مضى قبل العلم . ومع هذا كان يلزم أن تكون عدة الوفاة من وقت العلم لأن الله سبحانه قال فيها^(٥) (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) فلم يبق وجه لهذا الفرق . بل العدة للحامل والحائل للعاقلة على سواء .

وأما الصغيرة والمجنونة فلا علم لهما فالعدة فيهما لاحقة بالعدة للعاقلة إن كانت من وقت الوقوع كانت لهما من وقت والوقوع وإن كانت من وقت العلم كانت لهما من الوقت الذي يحصل العلم فيه لوليها .

والحاصل أن هذه التفرقة لا تنبني على شرع مقبول ولا على رأى معقول ولم يرد في الكتاب والسنة ما يدل على أنها لا تعتد إلا من وقت العلم بل ظاهر إطلاقات الكتاب والسنة أن العدة من عند وقوع الموت أو الطلاق وإن تأخر العلم بهما لأن هذه المدة التي مضت بعد

(١) يحترز من أن يكون الولد عن وطء وقع وهي محرمة عليه نحو أن يطلقها قبل البلوغ طلاقاً بائناً ثم تبلغ في العدة وتأنى بولد فإنه لا يمكن أن يكون من الزوج عن وطء حلال لأنها بائنة ، فلا يصح تجويز وطئها في العدة ، مختصر ابن مفتاح . ٢-٤٧٥ .

(٢) في الطلاق البائن لا يلحق نسب الولد بالزوج إلا إذا أتت به لأربع سنوات فأقل من يوم الطلاق ، مختصر ابن مفتاح . ٢-٤٧٦ .

(٣) الحائل كل حامل ينقطع عنها الحمل سنة أو سنوات حتى تحمل .

هاش القاموس عن المحكم .

(٤) مرت الآية من قبل ص ٣٩٦ .

(٥) مرت الآية من قبل ص ٣٧٣ .

الوقوع وقبل العلم هي مدة من المدة المتعقبة لموت الزوج أو طلاقه . فمن زعم أنه لا يحسب بها فعله الدليل فإن عجز عنه فهي من جملة العدة وليس على المرأة إحداد ولا غيره حتى تعلم لأنها لا تكلف بلوازم العدة إلا بعد علمها وإلا كان ذلك من تكليف الغافل وهو مجمع على عدم التكليف به .

هذا على تقدير أن هذا الحكم تكليفي أغنى كون الموت والطلاق سببين للعدة فإن كانا وضعيين فالأمر أظهر .

١٤٤ / ظ والحاصل أن العدة من وقت الوقوع على كل حال ولكل معتدة / ومن ادعى غير هذا فهي دعوى مجردة لا يعول على مثلها .

قوله : « ويجب في جميعها النفقة »

أقول : الحق الذي لا شك فيه ولا شبهة أن النفقة لا تجب للمطلقة ثلاثا لما ثبت في الصحيح من حديث فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في المطلقة ثلاثا : « ليس لها نفقة ولا سكنى » .

وثبت في صحيح مسلم^(١) وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها : « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا »

(١) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال : « أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة فسألها فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص بن المغيرة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أمر على بن أبي طالب عنه على بعض اليمن فخرج معه زوجها فبعث إليها بطليقة كانت بقيت لها ، وأمر عياش بن أبي ربيعة والحارث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا لا والله ما لها نفقة إلا أن تكون حاملا . فأثت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا . واستأذنته في الانتقال فأذن لها . فقالت أين أنتقل يا رسول الله ؟ فقال : عند ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يبصرها فلم تزل هناك حتى مضت عندها فأنكحها النبي صلى الله عليه وسلم أسامة » .

فرجع قبيصة إلى مروان فأخبره ذلك فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة فسأخذها بالعصمة التي وجدنا الناس عليها .

فقال فاطمة حين بلغها ذلك بيني وبينكم كتاب الله قال الله : (فطلقوهن لعدتهن حتى قال : لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) فأى أمر يحدث بعد الثلاث ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٩ .

وهكذا لا نفقة ولا سكنى للمختلعة . لما قدمنا من أن ذلك فسخ لا طلاق ولم يرد ما يدل على لزوم النفقة في الفسخ . على أنه لو كان طلاق لكانت كالمثلثة بجامع عدم جواز المراجعة لهما .

وهكذا لا نفقة ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها لعدم الدليل على ذلك وقد مات الزوج وانتقل حقها إلى تركته فليس لها إلا الميراث . وأما ما ورد من أنها تعتد في منزلها الذي بلغها فيه موت زوجها فذلك تعبد لها لا لزوجها . وقد قدمنا تحقيقه .

وأما المطلقة رجعيًا فقد ورد الدليل الدال على وجوب النفقة والسكنى لها حسبما قدمنا .

وأما المطلقة عن خلوة فلا عذر لمن جعل الخلوة كاللدخول من أن يجعلها كالمدخولة فيما يجب لها ويحرم عليها . وقد قدمنا كلاما في الخلوة فليرجع إليه . ولعله يأتي مزيد بحث في باب النفقات إن شاء الله .

وقد قررنا الكلام في هذه المباحث في شرحنا^(١) للمنتقى بما لا يبقى بعده حاجة إلى غيره بل أفردنا هذه الأبحاث برسالة مستقلة .

قوله : « واعتداد الحرة حيث وجبت »

أقول : قد قدمنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل للمثلثة نفقة ولا سكنى . وعلى تقدير أنه يجب عليها أن تعتد في المنزل الذي وقع الطلاق وهي فيه كما يدل عليه ما أخرجه البخاري^(٢) ومسلم وغيرهما عن عائشة : « أن عروة قال لها : أَلَمْ تَرَيَّ إِلَى فُلَانَةِ بِنْتِ الْحَكَمِ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا أَتَيْتَهُ فَخَرَجَتْ ؟ فقالت عائشة : بَشْسَا صَنَعَتْ فَقَالَ : أَلَمْ تَسْمَعِي إِلَى قَوْلِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ : - يَعْنِي أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَةً وَلَا سَكْنَى - فقالت عائشة : أَمَا إِنَّهُ لَا خَيْرَ لَهَا فِي ذَلِكَ » فذلك تكليف عليها

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الحديث عن عروة بن الزبير ، وهو حديث متفق عليه . والصحابة التي أشير إليها بفُلَانَةِ هي عمرة بنت عبد الرحمن ابن الحكم بنت أخي مروان بن الحكم ونسبها عروة إلى جددها ، المنتقى يشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٩ .

لا على زوجها كما قلنا في المتوفى عنها زوجها بين الأدلة ويحمل تجويز الخروج لها على الخوف وعدم الأمن .

ويؤيد هذا ما أخرجه البخاري^(١) وغيره عن عائشة أنها قالت : « كانت فاطمة بنت قيس في مكان فُخِيفَ على ناحيتها فلذلك أَرْخَصَ لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما أخرجه مسلم^(٢) وغيره من حديث فاطمة بنت قيس قالت : « قلت يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثاً وأخاف أن يَقْتَحِمَ عَلَيَّ فَأَمْرَهَا فَتَحَوَّلَتْ » وثبت في صحيح مسلم وغيره من حديثها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أذن لها أن تنتقل عند ابن أم مكتوم »

وأما المتوفى عنها فقد قدمنا^(٣) « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد في المنزل الذي أدر كنها فيه وفاة زوجها بعد أن أخبرته أن المنزل ليس لزوجها فدل ذلك على أنها متعبدة بذلك كما سلف .

وأما المطلقة رجعيًا فقد قدمنا أن سياق قوله عز وجل^(٤) (أسكنوهن من حيث سكنتم) وقوله^(٥) (لا تخرجوهن من بيوتهن) يدل على أن المراد المطلقة رجعيًا مع ما قدمنا^(٦) من حديث فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » . وقد قدمنا أيضاً أنها لا تخرج من البيت الذي يسكنها فيه ١٤٥ / و إلا بإذنه فقوله : « ولو في سفر بريد فصاعداً / ولا تبیت إلا في منزلها » صحيح .

وهكذا يجب عليها في النهار أن تقعد في منزلها إلا لحاجة أو خوف . ولهذا قال المصنف رحمه الله : « إلا لعذر فيهما » وقد قدمنا إذنه صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بالانتقال لذلك العذر . وقدمنا أيضاً حديث جابر عند^(٧) مسلم وغيره أنه قال : « طلقته خالتي ثلاثاً

(١) الحديث رواية أخرى لمروة بن الزبير من الحديث السابق وقد رواها أيضاً أبو داود وابن ماجه وفيها : « أن عائشة عابت ذلك أشد العيب وقالت . . . الحديث » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٨ .

(٢) رواه النسائي أيضاً ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦-٣٣٩ .

(٣) راجع الحديث ص ٣٩٤ .

(٤) مر ذكر الآية ص ٣٩٥ .

(٥) مر ذكر الآية ص ٣٩٧ .

(٦) راجع الحديث ص ٣٩٣ .

(٧) راجع الحديث ص ٣٩٤ .

فخرجت تَجِدُّ نَحْلًا لها فلقبها رجل فنهاها فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقال : اخرجى فَجُلِّى نَحْلَكَ لعلك أن تَصَدَّقِ أو تَفْعَلِ خيرا .

قوله : « ويجب على المكلفة المسلمة الإحداذ على غير الرجعى »

أقول : أما وجوبه على المتوفى عنها فالأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة^(١) وقد تضمنت أنها لا تكتحل ولا تتطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عَصَب ولا تَخْتَضِب ولا تلبس الحُلَى ولا تمتشط .

وأما المطلقة رجعيًا فلا إحداذ عليها بالإجماع . وأما المطلقة بائنا فلا إحداذ عليها عند الجمهور وهو الحق لعدم ورود دليل يدل على ذلك فيجب البقاء على البراءة الأصلية ولا يخرج منها إلا من ورد النص بالوجوب عليه وهو المتوفى عنها فقط . نعم ورد ما يدل على جواز الإحداذ على الميت وإن كان غير زوج لكن ثلاثة أيام فقط كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أم حبيبة^(٢) قالت : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول على المنبر : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » . وهو في الصحيحين أيضا من حديث زينب بنت جحش^(٣) وهو في الصحيحين أيضا من حديث أم سلمة^(٤) .

قوله : « ويجب النية فيهما »

أقول : أما وجوب النية في العدة فلكونها عملا « وإنما الأعمال بالنيات » كما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم . وأما الإحداذ فكذلك لكونه عملا تعبد الله به المتوفى عنها .

(١) نكتفى بحديث أم عطية قالت : « كنا نرى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من يحضها في نبذة من كمت أظفار » أخرجه البخارى ومسلم . وكست أظفار عود هنلى يجلب من موضع بالهند ينسب إليه .

وبحديث أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشقة ولا الحل ولا تختضب ولا تكتحل » رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٢ .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٢٨ .

(٣) هذا الحديث أو الحديث السابق من رواية حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٣٢ .

(٤) أورد الحديث في المتفق وعلق عليه بقوله : « واحتج به من لم ير الإحداذ على المطلقة » ، نيل الأوطار ٦/٣٢٩ .

وأما عدم وجوب الاستئناف للعدة لو تركت المعتدة النية فلكونها قد وقعت العدة الواجبة بالحيفض . وهكذا لو تركت الإحداد لأنها قد وقعت العدة . وإخلالها بواجب عليها لا يستلزم بطلان عدتها . وسيأتي لنا في فصل الرجعة ما ينبغي اعتباره مثله هنا عند قول المصنف « ويصح وإن لم ينو »

قوله : « وما ولد قبل الإقرار بانقضائها » إلخ .

أقول : مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعاً ولا شك أن المطلقة رجعياً تجوز مراجعتها من زوجها وإن طالت المدة ولهذا لحق ولدها مطلقاً لثبوت فراشها مع كونها رجعية لم تقرر بانقضاء عدتها .

وأما البائنة فلا ريب أنه يمكن تجويز وطئها من زوجها في الساعة التي طلقها فيها فإذا جاءت بولد لأربع سنين فما دون – عند من جعل هذه المدة أكثر مدة الحمل – فقد جاءت به لاحقا بأبيه وقد عرفناك ما هو الذي ينبغي اعتباره في أقل مدة الحمل وأكثرها فارجع إليه .

وأما إذا كانت المطلقة قد أقرت بانقضاء العدة فقال المصنف إنها إن جاءت به لدون ستة أشهر من عند الإقرار بالانقضاء لحق وإلا فلا . والظاهر أنه لا وجه للتقييد بهذه المدة وأن المطلقة المقررة بانقضاء عدتها إن كان الطلاق رجعياً لحق بزوجه لجواز أنه راجعها قبل إقرارها بالانقضاء بلحظة ولا يكون إقرارها حجة عليه في إبطال نسب ولده منه وإبطال / ١٤٥ ظ نسبته عن ولده مع إمكان بقاء الفراش . والحكم بكذب الإقرار أولى من الحكم بإبطال نسب لم يرتفع فيه الفراش ارتفاعاً معلوماً .

وأما المطلقة بائناً فتجوز وطئ زوجها لها لا ينبغي المصير إليه وعلى فرض إمكانه فهو ممنوع منه شرعاً فلا يثبت به الفراش وإذا لم يثبت الفراش لم يلحق النسب فلم يلحق النسب بعد إقرار البائنة بالانقضاء إلا بدون ستة أشهر لأنه لا يحتمل أن يكون حملاً حادثاً بعد الإقرار بالانقضاء فيحمل على أنه حمل من الزوج قبل إيقاع الطلاق . ولكن كان ينبغي أن لا يقع التقييد بدون الستة أشهر بل ينبغي أن يقال إنه يلحق به وإن طالت

المدة إلى انقضاء أربع سنين عندهم من وقت الطلاق لأن عدم العمل بإقرارها بالانقضاء أولى من حملها على الزنا وإبطال نسب لم يأذن الشرع بإبطاله ولا جاء به برهان .

وأما عندي فإذا كانت قرائن الحمل ظاهرة فلا حكم للإقرار بالانقضاء مطلقا ويلحق به لفوق أربع سنين لأن ظهور القرائن تدل على كذب إقرارها مع احتمال الوهم منها بل يجب حملها على الوهم بوجود ما يدفعه من القرائن مصاحبا له .

وأما استثناء حمل المعتدة بالشهور للبائن فوجهه أنها إذا حبلت فقد تبين أنها غير آيسة فلا حكم لإقرارها بالانقضاء . وقد عرفناك عند قوله : « فإن انقطع ولو من قبل تربصت حتى يعود » ما ينبغي أن تفضمه إلى هذا ملاحظا لثبوت الفراش وأن ارتفاعه لا يكون إلا بأمر يوجب القطع .

فصل

ولا عدة فيما عدا ذلك لكن تستبرأ الحامل من زنى للوطء^(١) بالوضع والمنكوحة باطلاً والمفسوخة من أصله^(٢) وحربية أسلمت عن كافر وهاجرت كعدة للطلاق إلا أن المنقطة الحيض لعارض أربعة أشهر وعشرا^(٣) وأم الولد عتقت بحيضتين وندبت ثلاثة للموت والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة ولو لمعتق عقيب شراء أو نحوه .

قوله : « فصل : ولا عدة فيما عدا ذلك »

أقول : وجه هذا عدم ورود دليل يدل على غير من قد وقع نص الكتاب والسنة بالعدة « أيهن لأن ذلك حكم شرعي فلا يجوز إثباته إلا بحجة شرعية .

(١) الحامل من زنى تستبرأ للوطء بالوضع ولا تستبرأ للمقد بل يجوز عقد النكاح عليها حال حملها ولا توطأ حتى تنفع وتطهر من نفاسها ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٧ .

(٢) هي التي تزوجت من غير ولي ولا شهود ثم يفسخه الحاكم . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٨ .

(٣) المنكوحة باطلاً والمفسوخة من أصله والحربية التي أسلمت عن كافر وهاجرت يجب استبرأؤها مدة كعدة الطلاق إلا في صورة واحدة ، وهي المنقطة الحيض لعارض فيكون استبرأؤها أربعة أشهر وعشرا ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٧٨ .

وأما قوله : « لكن تستبرأ الحامل » إلخ فهو استثناء منقطع لأن الاستبراء هو شيء غير العدة شرعه الله سبحانه لبراءة الأرحام ولدفع اختلاط الأموال . ولم يرد ما يدل على خصوص استبراء الحامل من زنا إلا ما قدمنا من الأدلة الدالة على استبراء المسبية والمشتراة ونحوهما فقد ذكرنا هنالك من الأدلة ما يدل بعمومه وإطلاقه على مشروعيه الاستبراء إذا كانت تلك العلة موجودة . وهي موجودة في الحامل من زنا . لكن اقتصر المصنف على الحامل غير مناسب بل يقال في الزواني لا توطأً منهن حائض حتى تستبرأ بحیضة ولا حامل حتى تضع حملها كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ذكرناه سابقا .

ومن جملة الأحاديث العامة الشاملة للحامل من زنا حديث أبي هريرة^(٢) عند أحمد والطبرانی قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يَقَعَنَّ رجل على امرأة وحملها لغيره » ومنها حديث روي عن الذي تقدم بلفظ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره » وهو حديث صحيح .

وأما المنكوحة باطلا فهي داخلة تحت الأدلة التي أشرنا إليها كما دلت فيها الزانية . والشبهة في هذه لا تنتهض لإيجاب العدة الشرعية عليها وغاية ما فيها أنه يسقط بها الحد وقد قدمنا تحقيق الكلام في هذه وأمثالها .

وأما المفسوخة من أصله فقد قدمنا ما يغني عن إعادته هنا .

وأما الحربية التي أسلمت عن كافر وهاجرت فقد قدمنا الأحاديث المصروفة بأنه صلى الله عليه وآله وسلم / لم يفرق بين المهاجرات وأزواجهن الباقيات على الكفر إلا بعد انقضاء عدتهن . ومن أسلم زوجها وهي في العدة أقرها على نكاحها الأول كما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في ابنته زينب مع زوجها أبي العاص بن الربيع .

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤ .

(٢) يراجع الحديث ص ٣٠٨ .

وأخرج مالك^(١) في الموطأ عن الزهري أنه قال : « لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى عدتها . ولم يبلغنا أن امرأة فرق بينها وبين زوجها إذا قدم وهي في عدتها » .

وأما قوله : « إلا أن المنقطعة الحيض لعارض » إلخ فقد قدمنا تحقيق الكلام فيه وتخصيص هذا الموضع بهذا الحكم لهذه المنقطعة لا وجه له بل ينبغي من المصنف أن يجعل حكمها واحدا في عدة واستبراء .

قوله : « وأم الولد عتقت بحيضتين »

أقول تخصيص أم الولد بهذا الحكم من التحكم الذي لا وجه له ولا دليل عليه ولو قال هذا من يقول إن عدة الأمة حيضتان كان لذلك وجهها إلحاقا لها بالإماء المنكوحات وأما المصنف فإنه لا يفرق بين عدة الحرة والأمة فما باله جاء بهذا الحكم في أم الولد وكان عليه أن يجعل عليها العدة الكاملة كما يجعله على الأمة المنكوحة والحرة . أو يجعل عليها الاستبراء الذي يعرف به براءة الرحم وهو حيضة كما تقدم في الإماء . وأما هذه العدة المتوسطة بين العنتين فمن غرائب الرؤى وعجائب التحكم والأحسن إلحاق هذه^(٢) أم الولد بالأمة المزوجة إذا عتقت ثم خيرت فاختارت نفسها . وقد قدمنا في حديث بريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد عدة الحرة ثلاثة حيض بجامع أن كل واحدة منهما كانت أمة منكوحة ثم عتقت وصارت في يد نفسها .

وأعجب من هذا الذي ذكره المصنف من اعتدائها بحيضتين ما ذكر عقوبة من قوله وندبت ثلاثة للموت فإنه جاء أولا بكلام هو^(٣) هرولة بين عدة الحرائر والإماء وجاء ثانيا

(١) يراجع الحديث ص ٣٠٧ .

(٢) أم الولد بدل أو عطف بيان من اسم الإشارة هذا هو معنى العبارة والأفصح تأخير اسم الإشارة أو الاستثناء عنه كلية .

(٣) الهرولة بين العدو والمثى كما في القاموس والمصنف يقصد أنه جاء بكلام غير أصيل ولا محقق لا هو بالمثى الرصين ولا بالعدو السريع .

بكلام هو هرولة أيضا بين الوجوب وعدمه مع كون العدة عدة وفاة وليس بعد هذا من التساهل في إثبات الأحكام الشرعية شئ .

وأما قوله : « والمعققة للوطء بالنكاح بحیضة » فهذا وإن كان رأيا معقولا إلحاقا لها بالإماء اللاتي تجدد عليهن الملك . وقد تقدم ما في ذلك من الأدلة لكنه مدفوع بما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وآله وسلم لبريرة : « أن تعتد بثلاث حيض عدة الحرة » فإن هذه أمة عتقت وتلك أمة عتقت فإلحاق المعققة بمن عتقت أولى من إلحاقها بمن لم تعتق ولا فرق بين أن يكون الذي أراد وطئها بالنكاح هو المعتق أو غيره .

فصل

ولمالك الطلاق فقط . إن طلق رجعيًا ولما يردّ أحدهما مُراجعةً مَنْ لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا وَيُغْتَبَرُ فِي الْحَائِضِ كَمَالُ الْغُسْلِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ وَتَصَحُّ (١) وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لِمَا بِلَفْظِ الْعَاقِلِ غَالِبًا (٢) أَوْ بِالْوَطْءِ أَوْ أَى مَقْدَمَاتِهِ لَشَهْوَةٍ مُطْلَقًا (٣) وَيَأْتُمُّ الْعَاقِلُ إِنْ لَمْ يَنْوِهَا بِهِ وَبِلا مُرَاضَاةٍ (٤) وَمَشْرُوطَةٌ بِوَقْتٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمُبْهَمَةٌ وَمَوْلَاةٌ وَلَوْ لَهَا (٥) وَفِي إِجَازَتِهَا نَظَرٌ (٦) وَيَجِبُ الْإِشْعَارُ وَيَحْرَمُ الضَّرَارُ

قوله : « فصل : ولمالك الطلاق فقط إن طلق رجعيًا » إلخ .

(١) تصح الرجعة وإن لم ينو .

(٢) إذا كانت الرجعة باللفظ فيشترط أن تكون من العاقل إذ لا تصح باللفظ من زائل العقل . واحترز بقوله غالباً من السكران فإن رجعته تصح ، مختصر ابن مفتاح ٢/٤٨١ .

(٣) فإذا وقع ذلك من مجنون أو سكران أو نائم والمرأة طائفة أو مكروهة أو حائض أو محرمة كان رجعة في جميع ذلك . مختصر ابن مفتاح ٢-٤٨١ .

(٤) تصح الرجعة بلا مراضاة للزوجة أو ولياتها .

(٥) يصح التوكيل بالرجعة ولو للمرأة فيوكّلها برجعة نفسها ، المرجع السابق .

(٦) لوراجع فضول امرأة غيره فأجاز ذلك الغير في هذه الإجازة نظر . إن قيل لاتصح فلأنها من توابع الطلاق ولاتلحقه الإجازة عندهم وإن قيل تصح فلأن الرجعة ليست استهلاكاً ولمن شاء الاستبقاء أن يرجع إلى مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٨٣ .

أقول : هذا صحيح فالرجعة بيد من بيده الطلاق ولكنه يجوز له أن يوكل من يراجع عنه كما يجوز له أن يوكل من يتزوج له أو يطلق عنه .

وأما تقييد ذلك بقوله : « ولما يرتد أحدهما » فلا حاجة إليه لأن المرتد منهما إن استمر على رده فإن كان الزوج هو الذى ارتد فمعلوم أنه لا يجوز للكافر نكاح المسلمة لا بإذنها ولا بغير إذنها بل تتربص حتى تنقضى عدتها ثم تنكح من شاءت . وإن كانت المرتدة هى الزوجة فكذلك لا يجوز للزوج أن يراجعها وهى كافرة كما قال تعالى^(١) (وَلَا تُنكِحُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) .

وأما إذا ارتد أحدهما بعد طلاق ثم رجع إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فقد عرفناك فيما سبق أن الفرقة قد وقعت بالطلاق وأنها / لا يتبعها الفسخ لأن المحل غير قابل ١٤٦ / ظ لذلك كما تقدم فى كون الطلاق لا يتبع الطلاق .

قول : « ويعتبر فى الحائض كمال الغسل » إلخ .

أقول : قد ذهب إلى هذا جماعة من الصحابة ولكن الحق الذى لا ينبغي العدول عنه هو الرجوع إلى انقضاء العدة التى شرعها الله للمعتدات فإذا انقضت الحيضة الثالثة انقضت العدة وليس الغسل إلا لجواز مثل الصلاة والتلاوة ودخول المسجد للأمر يرجع إلى العدة فإنها قد انقضت ومضت ولم يبق لها حكم .

وأما قوله : « وتصح وإن لم تنو » فإن أراد أن النية غير واجبة فى الرجعة فمدفوع بأنها عمل وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » وإن أراد أنها واجبة ولا تبطل الرجعة بتركها بناء على أن الرجعة التى شرعها الله قد وقعت وإثم التارك للنية لا يستلزم بطلان الرجعة فهذا له وجه ولكن كيف يتصور أن تقع الرجعة من الفاعل ولم ينوها فإن نفس القصد إلى الرجعة يستلزم حصول النية لأن النية هى القصد وقد وقع

(١) جزء من الآية الكريمة ١٠ سورة المتحنة .

فإن قدرنا مثلاً أنه جاء بلفظ يفيد الرجعة وهو غير قاصد للرجعة فليست هذه برجعة أصلاً لأن تلفظ المتكلم بما لا يريد لا حكم له بل هو من اللغو الباطل والهديان البحث .

وهكذا لو قدرنا أنه وطئها لا بنية الرجعة فإن هذا الوطء ليس برجعة شرعية بل هو بالزنا أشبه ولعل الذى حمل المصنف على هذا المشى على ما قدمه من قوله : « ويجب النية لا الاستثناف فيهما » ولكن هذا يرد عليه هنالك كما يرد عليه هنا .

قوله : « إما بلفظ العاقل أو بالوطء » إلخ

أقول : أما اللفظ فظاهر أن الله سبحانه شرع للأزواج الرجعة وليس المراد بها إلا أن يرجعها إلى نكاحه بأن يقول : قد أرجعتك أو راجعت فلانة أو يؤذنها بأنها تعود إلى ما كانت عليه أو يأمرها بأن تدخل إلى المكان الذى كانا يجتمعان فيه وهى غير مطلقة وهو يعلم أنها تفهم من ذلك الرجعة .

وأما مراجعتها بالوطء بادئ بدء بأن لا تشعر إلا وقد اقتحم عليها وأخذ برجلها ونكحها فهذا وإن كان رجعة لأنه لا يفعله إلا من أراد الرجوع فيما كانا فيه من النكاح ومجرد القصد إلى هذا قبل صدوره منه يفيد الرجعة . ولكن هذه الرجعة دوابية لا إنسانية فضلاً عن أن تكون شرعية وإنما يفعل مثل هذا الفعل الزناة . ولم يكن له إلى ذلك حاجة فإنه كان يكفيه أن يناديها من وراء الباب للمنزل الذى هى فيه أنه قد راجعها ثم يدخل بعد ذلك سريعاً ويوطئها كيف شاء وعلى أى صفة أراد فيكون قد وقع منه الإشعار وفعل ما يفعله المتشرعون ولم يفت عليه قضاء حاجته والبلوغ إلى شهوته .

وأما قوله : « ويأثم الفاعل إن لم ينوها به » فهذا مع عدم النية لم يرد الرجعة بل أراد الزنا وليست هذه رجعة شرعية .

وأما كونها تصح بلا مراضاة فصحيح لأن الله سبحانه أباح ذلك للأزواج ولم يعتبر رضا الزوجات .

وأما كونها تصبح مشروطة للزوج ذلك وقد يكون له في الشرط فائدة تحت الزوجة على كمال الطاعة . وهكذا تصبح الرجعة المبهمة ويرجع إليه في التعيين فإن عين من هي المقصود له تعيينت وإن لم يعين حتى مات فإحداها زوجة تستحق الميراث ويكون الميراث بينهما ويجب عليهما العدة .

وأما قوله / : « ومؤلاة » فصحيح كما قدمنا في أول هذا الفصل ولا وجه لقول المصنف ١٤٧ / و فقط فإنه إن أراد إخراج رجعة من لم يكن بزواج مع عدم رضا الزوج فذلك معلوم لا يحتاج إلى ذكره وإن أراد أنه لا يصح منه التوكيل بها ونحوه فهو مخالف لما هنا فإن التولية تعم التوكيل .

وأما قوله : « وفي إجازتها نظر » فلا وجه لهذا النظر لأن إجازة الرجعة رجعة .

قوله : « ويجب الإشعار »

أقول : لا شك في أن هذا واجب على الزوج للزوجة ولا سيما إذا كان ترك الإشعار لها يؤدي إلى أن تقع في محذور من إجابة خطبة من يخطبها أو الدخول في نكاح من يريد نكاحها . بل الظاهر وجوب الإشعار لمن يتصل به ويجاوره لئلا يظنوا به ما لا يحل واجتناب ذلك واجب بل قد ورد ما يدل على وجوب الإشهاد فأخرج أحمد^(١) وابن ماجه والطبراني والبيهقي بسند صحيح عن عمران بن الحصين : « أنه سئل عن الرجل يُطَلَّق امرأته ثم يَقَعُ بها ولم يُشْهَد على طلاقها ولا على رجعتها فقال : طَلَّقْتَ لِغَيْرِ سُنَّةٍ وَرَاجَعْتَ لِغَيْرِ سُنَّةٍ . أَشْهَدُ عَلَى طَلَقِهَا وَعَلَى رَجْعَتِهَا وَلَا تَعُدُّ » فإن قوله لغير سنة يدل على أنه قد عرف من السنة ما يفيد الإشهاد فهو كقول الصحابي : من السنة كذا .

(١) زاد الطبراني : « واستغفر الله » رواه أيضا أبو دارود موقوفا . قال الحافظ في بلوغ المرام : وسنده صحيح وليس فيما بين أيدينا من المنتقى وبلوغ المرام وتفسير ابن كثير أن قد رواه أحمد كما ذكر المصنف . المنتقى في نيل الأوطار ١/٢٨٤
سبل السلام ٢/١٨٠

ومما يؤيد هذا^(١) (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فإنه وارد عقب قوله : (فأمسكوهن بمعروف) وقد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق واتفقوا على الاستحباب .

قوله : « ويحرم الضرار »

أقول : الضرار محرم على كل حال وهو أشد تحريماً لمن وصّى الله بهن عباده كما تقدم ولن قال في حقهن (ولانضاروهن) ولن قال في حقهن (فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) . وقد قدمنا أن قوله تعالى (الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) نزل^(٢) في الرجل الذى قال لامرأته : والله لا أطلقك فتبينى ولا آويك أبداً . قالت : وكيف ذلك ؟ قال : أطلقك فكلما هممت عدتك أن تنقضى راجعتك . فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية «

فصل

والقول لمنكر البائن^(٣) غالباً ولتمتنع منه مع القطع^(٤) ولمنكر وقوعه في وقت مضى وفى الحال إن كان الزوج ولمنكر تقييده وحصول شرطه مُمَكِّن البينة ومَجَازِيَّتِهِ وللزوج في كَيْفِيَّتِهِ ولمنكر الرجعة بعد التصديق على انقضاء العدة لا قبله فلمن سبق في المعتادة^(٥)

(١) الآية الكريمة : (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً) ٢ سورة الطلاق . فسرها ابن كثير مستدلاً بالحديث السابق ونقل عن ابن جريج قوله : كان عطاء يقول (وأشهدوا ذوى عدل منكم) قال : لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاء إلا شاهداً عدل كما قال الله عز وجل إلا أن يكون من عذر . تفسير ابن كثير ٤/٣٧٩

(٢) مر الحديث بتمامه من قبل ص ٣٩٠

(٣) هذا الفصل معقود لبيان الأحكام المترتبة على اختلاف الزوجين في الطلاق والرجعة . فإذا اختلفا فقال أحدهما الطلاق رجعى وقال الآخر بائن فالقول لمنكر البائن واحترز بقوله غالباً من أن يدعى الزوج أنه أوقع عليها ثلاثاً ليسقط عنه حق فالقول قوله وكذا لو أنكر الدخول قبل الطلاق وادعت أنه دخل ليكمل المهر فإن أنكرت الدخول قبل الطلاق وادعى أنه قد دخل لتثبت الرجعة كان القول قولها

(٤) إذا ادعت أنه طلقها طلاقاً بائناً وأنكر فعلها أن تمتنع إذا قطعت بالتحريم والقطع يحصل بأحد أمور ثلاثة -- أن تعرف بأنه بائن بالإجماع -- أن يطلقها طلاقاً بائناً مختلفاً فيه ومذهب الزوج أنه بائن وهو عارف أنه مذهب باق عليه غير ناس فإنه يلزمها الامتناع ولو أجبرها الحاكم حيث لا بينة لها فإذا حصل أحد هذين الأمرين دافعت وجاز لها قتله بالمداومة -- أن يكون مذهبها أنه بائن

(٥) القول قول من سبق بالدعوى في المدة المعتادة أما إذا كانت المدة لا تنقضي العدة في مثلها إلا نادراً فالقول

للزوج

وللزوج في النادرة ولنكر مضيها غالبا فإن ادعاء الزوج حلفت في دعوى انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة ^(١) وفي إنكارها الجملة كل شهر مرة وتصدق من لا منازع لها في وقوع الطلاق وانقضاء عدتها .

قوله : « فصل : والقول لمنكر البائن »

أقول : الأصل عدم البينة فمدعيها مدع ومنكرها منكر . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ^(٢) : « أن البينة على المدعي واليمين على المنكر » فهذا فرد من الأفراد المدرجة تحت هذا الحديث العام والشرع الشامل .

وأما قوله : « ولتمتنع منه مع القطع » فلما هو معلوم من أن تمكينها من نفسها منكر في اعتقادها حيث هي قاطعة بالبينة قطعاً بمسند شرعي لا بمجرد الخيال ولا بمجرد فتاوى المقصرين .

وأما قوله : « ولمنكر وقوعه في وقت مضى » فلكون الأصل عدمه وموافق الأصل منكر ومدعي خلاف الأصل مدع وعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين .

وأما قوله : « وفي الحال إن كان الزوج » فصحيح لأن الأصل وقوع الطلاق بخلاف ما إذا كان الزوج ينوي المدعي فإنه يصح منه إنشاء الطلاق في الحال .

وهكذا قوله : « لمنكر تقييده » لأن الأصل عدم التقييد وهكذا منكر حصول شرطه لأن الأصل عدم حصوله . ولا وجه للتقييد بقوله : « ويمكن البينة » لأن كل شرط يمكن البينة عليه إلا أن يجعل الشرط أمراً يرجع إلى ضميرها وما في نفسها مثلاً فإن ذلك لا يعرف إلا من جهتها .

(١) إذا كان الزوج هو المدعي لانقضاء العدة لتسقط النفقة وهي منكرا لانقضائها حلفت في دعوى الزوج انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة إلى تمام العشر فإذا تعلقت دعواه بانقضاء جملة العدة وجب عليها في إنكارها الجملة أن تحلف كل شهر مرة . مختصر ابن مفتاح ٢/٤٨٨

(٢) الحديث عن ابن عمر أخرجه البيهقي في السنن وابن عساكر بلفظ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » إلا في القسامة » ورمز له في الجامع الصغير بالضعف وبين في الشرح هذا الضعف وفي رواية عن ابن عمر أخرجه الترمذي « البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه » ورمز له أيضا بالضعف ونقل في الشرح قول ابن حجر : وإسناده ضعيف وفي الباب عن ابن عباس وغيره

وهكذا يكون القول لمنكر مجازيته لأن المجاز خلاف الأصل والأصل الحقيقة

وأما قوله : « وللزوج في كفيته » فغير مسلم بل إن كانت تلك الكيفية خلاف ١٤٧/ظ ما هو المتبادر / كان القول قول منكرها والبيئة على مدعيها . وإن كانت هي المتبادرة من العرف والاصطلاح فالقول قول مدعيها .

وهكذا القول قول منكر الرجعة لأن الأصل عدمها . ولا وجه لقوله « بعد التصديق على انقضاء العدة » إلخ لأن الأصل عدم مطلقا . وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها وأنكر الزوج فعليها البيئة فإن النساء العوارف يفرقن بين الطهر والحيض وبين دم الحيض وغيره وإذا كان هذا الأمر المتعلق بالفروج يمكن البيئة عليه فغيره بالأولى حسبما حققنا ذلك فيما مضى .

وأما تصديق من لا منازع لها فظاهر لا يحتاج إلى ذكره وتدوينه .

والحاصل أن هذا الفصل معلوم مما سيأتى في كتاب الدعاوى وإنما يتعرض المصنف في الأبواب لمن القول قوله ولمن البيئة عليه لقصد مزيد الإيضاح وتكثير الإفادة .

باب الظهار

صريحه قول مكلف مختار مُسلم لزوجته تحتها^(١) كيف كانت^(٢) : ظاهرته أو أنت مظهره أو يُشَبِّهها أو جزءا منها بجزء من أمه نسبا ، مُشاع^(٣) أو عضو متصل ولو شعرا أو نحوه^(٤) فيقع ما لم ينو غيره أو مُطلق التحريم وكنايته كأي أو مثلها أو في مآزِلها وحرام فيشترط النية وكلاهما كناية طلاق ويتوقفت^(٥) ويتقيد بالشرط والاستثناء إلا بمشيئة^(٦) الله في الإثبات ويدخله التشريك والتخيير .

قوله : « باب الظهار . فصل : صريحه قول مكلف »

أقول اشتراط كون الزوج مكلفا مختارا وجهه أن غير المكلف لا يصلح لإيقاع هذا ولم يؤذن له به . وهكذا المكروه لا حكم لفعله ولا يعتد به لأن الاختيار شرط لصحة كل إنشاء .

وأما قوله : « مسلم » فوجهه أن ما في الكتاب والسنة متضمن لما شرعه الله لعباده المسلمين وأما الكفار فهم وإن كان فيهم الخلاف في التكليف بالشرعيات فليس ذلك إلا باعتبار العقوبة عليهم في تركها لا باعتبار وجوب تنجيزها عليهم حال الكفر ولا باعتبار صحتها منهم .

(١) احتراز بقوله « تحتها » من المطلقة ولو رجعيا والمفسوخة فإنه لا يصح ظهارها . ومن قال إن الطلاق يتبع الطلاق صح ظهار الممتدة

(٢) سواء كانت صغيرة أم كبيرة حرة أم أمة مدخولة أو غير مدخولة من تصلح للبيع أم لا .

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩١

(٣) مشاع : نحو أن يقول أنت على كنصف أي أو كرمها .

(٤) الشعر ونحوه : من الأجزاء التي لا تحملها الحياة كالظفر والسن

(٥) من أحكام الظهار أنه يتوقفت نحو أنت على كظهر أي شهرا كما يتقيد بالشرط فيتوقف على حصول ذلك الشرط

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٤

(٦) من أحكام الظهار أنه يتقيد بالاستثناء إلا إذا قيده بمشيئة الله لأنه علقه بمشيئة الله تعالى وهو محظور .

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٥

وأما كونه لزوجة تحته فلائنه لا يكون ظهارا إلا ما كان كذلك لآئنه نوع من أنواع
الفرقة فلا يقع على أجنبية لعدم المقتضى ووجود المانع وقد صح أنه « لا طلاق قبل نكاح »
كما تقدم فهكذا ما يؤول أمره إلى ما يؤول إليه الطلاق ولو في بعض أحواله . وأما اعتبار
نبا تحته فلأن المطلقة قد وقعت عليها الفرقة بنفس الطلاق ولا يتبع الطلاق الطلاق
كما قدمنا ولا ما هو في معنى الطلاق لآئنه تحصيل للحاصل . ولا يشترط في الزوجة شئ
ما يشترط في الزوج لآئنها : إنما هي مكان للإيقاع عليها وذلك يصح كيف كانت .

قوله : « ظاهرتك وأنت مظهرة »

أقول : إن الظهار الذي نص عليه القرآن الكريم المراد به ما كانت توقعه الجاهلية
ويجعلونه طلاقا وكانوا يقولون : أنت على كظهر أمي فتصير المرأة بذلك مطلقة . فمعنى^(١)
(الذين يُظاهرون منكم من نسائهم) يقعون عليهن ما كانت توقعه الجاهلية على نسائهم . فمن
أراد هذا المعنى بلفظ يدل عليه كقوله : ظاهرتك . وأنت مظهرة أو أنت الظهار كان ذلك
صحيحا والإرادة جارية على مقتضى اللغة كما لو قال في الطلاق : أنت الطلاق ونحو ذلك
ولا يمنع من هذا شرع ولا عقل ولا لغة .

قوله : « أو يُشبهها أو جزءا منها بجزء من أمه نسباً »

أقول : هذا صواب لأن أجزاء الأم متفقة فلا فرق بين الظهر وغيره وأما تشبيهه مثل
الزوجة بابنته وأخته أو جزء منها بجزء منها فهذا خارج عن معنى النص وإن كان معنى

(١) الآيات الكريمة : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائ ولدنهم وإنهم ليقولون
منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن
يتماسا ذلك توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع
فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) ٢ ، ٣ ، ٤ من سورة المجادلة .
وجاء في ابن كثير أن أصل الظهار مشتق من الظهر وذلك أن الجاهلية كانوا إذا ظاهر أحدهم من أمراته قال لها أنت
على كظهر أمي ثم في الشرع كان الظهار في سائر الأعضاء قياسا على الظهر . وكان الظهار عند الجاهلية طلاقا فأرخص الله
لهذه الأمة وجعل فيه كفارة ولم يجعله طلاقا كما كانوا يعتمدونه في جاهليتهم هكذا قال غير واحد من السلف

تفسير ابن كثير ٤/٣٢٠

الحرمة موجودا . والقول بالقياس لا يكون إلا بجامع الحرمة وجامع الحرمة موجود في الأجنيبيات فضلا عن القرائب . فإن أريد التحريم المؤبد لزم ذلك في مثل الملاعنة .

والحاصل أن هذا القياس^(١) لا ينبغي أن يقال به ها هنا فإن الله سبحانه قد وصف المظاهرين بأنهم^(٢) (يقولون منكرا من القول وزورا) / فلا ينبغي توسيع دائرة ما هذا ١٤٨ / و شأنه بل يقصر على مورد النص . وهن الأمهات من النسب . وقد استرسل بعض أهل العلم في هذا القياس حتى قال^(٣) إن مجرد تحريم الوطء المطلق ظهار وهو باطل من القول وغلط في الاستدلال .

وأما اعتبار أن يكون ذلك الجزء مشاعا فظاهر لأنه يدخل فيه كل جزء من أجزاء البدن بقدر مسمى .

وهكذا قوله : « أو عضو متصل » فإنه لا يشترط أن يكون الذي سباه هو الفرج أو ما يدخل فيه الفرج أو جزء منه . ليكون مورد النص هو تشبيه الزوجة بظهر الأم وهو غير الفرج ولا يدخل فيه شيء منه .

وأما قوله : « ولو شعر أو نحوه » فمبنى على أنه يعود على مسمى العضو وهو يتخالف كما في كتب اللغة .

(١) ذهب الجمهور إلى أن الظهار يختص بالأم كما ورد في القرآن . وفي حديث خولة التي ظاهرها أوس - وسائق - فلو قال : كظهر أختي لم يكن ظاهرا وكذا لو قال كظهر أبي . وفي رواية أحمد أنه ظاهرا وطرده في كل من يحرم عليه وطؤه حتى في البهيمة وحكي في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه والأوزاعي والثوري وزيد بن علي والشافعي في أحد قوله وغيرهم أنه يقاس المحارم على الأم ولو من رضاع إذ العلة التحريم المؤبد وهو كذلك في كتب الحنفية ومن وافقهم وعن مالك وأحمد والبق يصح بالأجنيبيات .
نيل الأوطار ٢/٢٩١

(٢) مر ذكر الآية ص ٤١٨

(٣) عدد ابن مفتاح من وجوه إيقاع الظهار سبعة لوجه منها أن ينوى تحريم الوطء ونقل عن الإياقوت أنه يكون ظاهرا لأن هذا معنى الظهار وبالحق السيد « ح » (يحيى بن الحسين المروى ترجع أنه توفي بعد عام ٧٢٩ هـ) بالغ حتى قال من أفتى بغير هذا فقد خلع ربة الإسلام من عنقه . وعلق في الحاشية على هذا بأنه يشير إلى الإمام يحيى بن حمزة (توفي ٧٤٩ هـ) لأنه كان يفتي به .

والمسألة انتمكاس لخلاف سياسي فقد كان السيد يحيى المروى من أتباع المهدي على بن صلاح ولم يعترف بإمامة يحيى بن حمزة
مختصر ابن مفتاح وحواشيه ٢/٤٩٣
تراجم الجندارى على المختصر ١/٤٢٠

قوله : « فيقع ما لم ينو غيره »

أقول : قد ألزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم الظهار من ظاهر في الإسلام وهو لم يرد إلا ما كانت تريده الجاهلية ولم يكن قد تبين حكم الظهار في الإسلام حتى يكون مراداً له . وقد ورد الإسلام بنسخ كون الظهار الذي كانت تفعله الجاهلية طلاقاً وأوجب فيه الكفارة . ولا يخفى أن من نوى بالظهار ما كانت تنويه الجاهلية به وهو الطلاق فقد صار مظاهراً ولزمته أحكام الظهار التي بينها الكتاب والسنة لأن السبب وارد فيمن أراد ظهار الجاهلية وهو الطلاق فقوله : « فيقع ما لم ينو غيره » غير مسلم بل يقع ولو نوى به الطلاق .

وأما إذا نوى اليمين فقد نوى به غير معناه اللغوي والشرعي وليس هذا اللفظ من ألفاظ اليمين فلا يقع ظهاراً لعدم نيته له ولا للطلاق . ولا يقع يميناً لأن الجاهلية لم تستعمله في ذلك ولا فيه ما يفيد اليمين .

وأما إذا أراد تحريم العين فهو يصدق عليه أنه قد أراد ما كانت عليه الجاهلية فإنهم لا يريدون بقولهم للنساء هن عليهم كظهور أمهاتهم إلا التحريم الذي يستلزم الفرقة لأن الشرع أقر إرادة التحريم وإن جعلها منكراً من القول وزوراً ورتب عليها ما رتب من التكفير .

ومما يؤيد هذا ما أخرجه أهل السنن^(١) وصححه الترمذي والحاكم من حديث ابن عباس « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال

(١) روى الحديث أيضاً النسائي عن عكرمة مرسلاً وقال فيه : « فاعتزلها حتى تقضى ماعليك » قال صاحب المنتقى تعليقا على الحديث الأول : « وهو حجة في تحريم الوطء قبل التكفير بالإطعام وغيره » ثم قال تعليقا على رواية النسائي : وهو حجة في ثبوت كفارة الظهار في الذمة »

قال ابن حجر رجاله ثقات لكن أعلاه أبو حاتم والنسائي بالإرسال وقال ابن حزم رواه ثقات ولا يضره إرسال من أرسله . وأخرج البزار له شاهداً من طريق خصيف عن عطاء عن ابن عباس : « أن رجلاً قال يا رسول الله إنى ظهرت من امرأتى فزأبت ساقها في القمر فواقمتها قبل أن أكفر : فقال : كفر ولا تمد »

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٣

يارسول الله إلى ظاهرتُ من امرأتى فَوَقَعْتُ عليها قبل أن أَكْفُرَ فقال : ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ فقال رأيت خَلْخَالَهَا في ضوء القمر . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « فلا تَقْرَبُهَا حتى تَفْعَلَ ما أمرك الله » فإن قوله قبل أن أَكْفُرَ يفيد أنه أراد الظَّهَارَ الشرعى وأنه وقع منه ذلك بعد ورود الشرع به فوجب عليه ما وجب على المظاهر . وهذا إذا أراد تحريم العين بما جاء به من لفظ الظَّهَار . وأما إذا قال : حرمتها أو هى حرام فليس شئاً لأنه حرم على نفسه ما لم يحرمه الله عليه وليس له أن يشرع لنفسه ما لم يشرع الله لها . ولهذا ثبت في الصحيحين^(١) وغيرهما عن ابن عباس أنه قال : « إذا حرم الرجل امرأته فهى عِمين يكفرها » وقال . لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة « وقد أطلنا المقال في هذا البحث في شرحنا للمنتقى فليرجع إليه .

وأما قوله : « وكنايتها كائى ومثلها » إلخ فصحيح لأن اللفظ إذا احتمل معنيين . أو معانى لم ينصرف إلى أحدهما إلا بالنية من المتكلم .

وأما قوله : « وحرام » فليس بشئ . كما عرفت .

وأما قوله : « وكلاهما كناية طلاق » فقد قدمنا لك أن الشرع نسخ ما كانت ثفعله الجاهلية من الظهار مريدین به الطلاق . وظاهر هذا أنه لا يقع به الطلاق أصلاً وإن أراد أنه أراد ما لم يصح في الشريعة .

قوله : « ويتوقت »

أقول : لما أخرجه أحمد^(٢) وأبو داود والترمذى وحسنه وصححه / ابن خزيمة وابن ١٤٨/ظ

(١) حديث متفق عليه . وفى لفظ رواه النسائى وأخرجه ابن مردويه : « أنه أتاه رجل فقال إلى جعلت امرأتى على حراما فقال : كذبت ليست عليك حرام ثم تلا : (يا أيها الذی لم تحرم ما أحل الله لك) . عليك أغلظ الكفارة : عتق رقبة »

(٢) تستكمل العبارة من الحديث بقوله : « فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأنتايح في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أزنع فيينا هي تخدمني من الليل إذ تكشف إلى منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لم : انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره بأمرى » =

الجارود والحاكم من حديث سلمة بن صخر قال : « كنت امرأة قد أُوتيت من جماع النساء . ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان » الحديث وهو يدل على صحة توقيت الظهار وقد أثبت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أحكام الظهار كما في بقية الحديث وفيه طول . وفيه أنه واقعها قبل انقضاء رمضان .

وأما قوله : « ويتقيد بالشرط والاستثناء » فظاهر لعدم المانع من ذلك .

وأما قوله : « إلا بمشيئة الله » يعنى فإنه لا يصح تقييده بها لأن الله سبحانه لا يشاؤه لوصفه له بأنه منكر من القول وزور فإذا قيد بمشيئته لم يقع . وأيضا الأحاديث الواردة في مطلق التقييد بالمشيئة تدل على أن ما قيد بها لا يلزم لا في اليمين ولا غيرها كما قدمنا .
وأما كونه يدخله التشريك والتخيير فوجهه ما قدمنا في الطلاق .

فصل

وَيَحْرُمُ بِهِ الْوَطْءُ وَمُقَدَّمَاتُهُ حَتَّى يُكْفَرَ أَوْ يَنْقَضِيَ وَقْتُ الْمَوْقَتِ فَإِنْ فَعَلَ كَفَّ وَلَهَا^(١) طَلَبُ رَفْعِ التَّحْرِيمِ فَيُحْبَسُ^(٢) لَهُ إِنْ لَمْ يُطْلَقْ . وَلَا يَرْفَعُهُ إِلَّا انْقِضَاءُ الْوَقْتِ أَوْ التَّكْفِيرُ بَعْدَ الْعَوْدِ وَهُوَ إِرَادَةُ الْوَطْءِ وَلَا يَهْدِمُهُ إِلَّا الْكُفَارَةُ وَهِيَ عَتَقٌ كَمَا سَيَأْتِي فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصَوْمُ شَهْرَيْنِ فِي غَيْرِ وَاجِبِ الصَّوْمِ وَالْإِفْطَارُ لَمْ يَطْأُهَا فِيهِمَا وَلَا إِلاَّ اسْتَأْنَفَ^(٣) إِلَّا لَعْدَرُ وَلَوْ

== ومنه : « فقال : أنت بذلك قلت : نعم ها أنا ذا فامنس في حكم الله عز وجل فأنا صابر له قال : أعتق رقبة ففريت صفحة رقبتي بيدي وقلت : لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها قال : فصم شهرين متتابعين قال : قلت يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم . قال : فتصدق قال : قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال : اذهب إلى صاحب صدقة زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استمن بسائر عليك وعلى عيالك »
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٠

(١) إذا وطئ المظاهر جهلا أو تمردا قبل الكفارة كف ولم يجوز له الاستمرار حتى يكفر

(٢) يطالب الحاكم الزوج بالمظاهر بالتكفير فإن كفر فيها وإلا حبسه إن لم يطلقها .

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٦

(٣) يجب أن يصوم الشهرين ولأى متوالين فإذا لم تقع الموالة استأنف الصيام .

مختصر ابن مفتاح ٢/٤٩٨

مرجوا^(١) زال فيبني فإن تعذر البناء على الصوم قيلَ أُنْظِمَ لِلْبَاقِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعه فإطعامُ ستين مسكينا أو تمليكهم كاليمن^(٢) وبأثم إن وطئ فيه قيل ولا يستأنف ولا يُجْزى العبد إلا الصوم ومن أمكنه الأعلى في الأدنى استأنف به والعبرة بحال الأداء وتجب النية إلا في تعيين كفارتى متحد السبب^(٣) ولا تنصاعف إلا بتعدد المظاهرات أو تداخل العود والتكفير .

قوله : « فصل : ويحرم به الوطء ومقدماته حتى يكفر »

أقول : لأن هذا التحريم هو مدلول الظهار الذي ورد به الكتاب والسنة وقد أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم سلمة بن صخر في الحديث المتقدم عنه « أن لا يقربها حتى يفعل ما أمره الله » وهو حديث صحيح كما قدمنا ولم يأت من أعله بما يصلح لدعواه .

وأما قوله : « أو ينقضى وقت المؤقت » فمبنى على أن انقضاء الوقت بمثابة العود والوطء .

وأما قوله : « فإن فعل كف » يعنى حتى يكفر وليس عليه في هذا الوطء كفارة غير الكفارة التي وجبت للظهار لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض على من وطئ قبل أن يكفر إلا بكفارة واحدة كما تقدم . وقد أخرج الترمذى^(٤) وحسنه ابن ماجه من حديث سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال : « كفارة واحدة » قال الترمذى : « والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم » .

وأما قوله : « ولها طلب رفع التحريم » إلخ فصواب لأن الاستمرار على التحريم مضاره

(١) إذا كان العذر الذي أنظر في الشهرين لأجله مرجو الزوال وزال فإنه لا يلزمه الاستئناف للصوم فيبني على ما كان قد فعل . المصدر السابق .

(٢) مثل كفارة اليمن .

(٣) تجب النية على من أراد الكفارة إلا في تعيين كفارتى في متحد السبب نحو أن يظاهر من زوجات ثلاث فيعتق ثلاث رقاب فإنه لا يجب عليه تعيين كل كفارة لظهار كل امرأة بعينها .

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠١

(٤) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٣

لها وقد نهى الله سبحانه عن ذلك ولا اعتبار بما يقوله المقلدون بأنه لا حق لها في الوطء فكيف تطلب رفع التحريم . نعم إذا كان لا يريد إمساكها سرحها بإحسان كمال قال الله سبحانه . قوله : « ولا يرفعه إلا انقضاء الوقت أو التكفير بعد العود » إلخ .

أقول : أما كونه يرفعه انقضاء الوقت بدون تكفير فغير مسلم . وأما كونه يرفعه التكفير بعد العود فصحيح كما صرح به الكتاب العزيز قال الله عز وجل (ثم يعودون لما قالوا) واختلفوا هل العلة في وجوبها العود أو الظهار بعد اتفاهم على أنها تجب الكفارة بعد العود ؟

فذهب قوم إلى الأول^(١) . وذهب آخرون إلى الثاني^(٢) وذهب طائفة ثالثة إلى أن العلة مجموع العود والظهار^(٣) ثم اختلفوا في العود ما هو ؟ فقليل إنه إرادة المس لما حرم بالظهار . وقيل بل هو إمساكها بعد الظهار وقتنا يسع الظهار ولم يطلق . وقيل هو العزم على الوطء فقط وإن لم يطأ وقيل هو الوطء نفسه . وقيل إعادة لفظ الظهار .

والظاهر أن المراد به العود من الحالة التي هو فيها وهي التحريم بالظهار إلى الحالة التي كان عليها وهو كون الوطء حلالا بموجب عقد النكاح . وهذا هو الذي تقتضيه اللغة وتنطبق عليه الأدلة كما لا يخفى . فإنه إذا عزم الرجل على شيء فقال إنه قد عاد عما عزم عليه كان المفهوم من هذا العود هو الرجوع من العزم على ذلك الشيء إلى عدم العزم عليه . فالعائد هو هذا .

قوله : « ولا يهدمه إلا الكفارة »

أقول : هذا صحيح وهو الذي ذكره الله سبحانه وجاءت به السنة المطهرة ومن قال إنه يهدمه غير الكفارة فهو إنما نظر إلى أنه قد حصل موجب للتحريم إما مطلقا أو مقيدا . ١٤٩ / و ليس الكلام في هذا إنما الكلام / في الشيء الذي يصير به منهما حتى يكون وجوده كعدمه .

نيل الأوطار ٦/٢٩٤

المصدر السابق .

المصدر السابق .

(١) ابن عباس وقتادة والحسن وأبو حنيفة وأصحابه والزيدية

(٢) مجاهد والثوري

(٣) الزهري وطاوس ومالك وأحمد بن حنبل وداود والشافعي

وأما مثل الطلاق ونحوه مما تحصل به الفرقة فذلك لا يوجب رفع ما كان قد اقترفه من أمر الموجب لما أوجبه الله من الكفارة عند أن يريد عودها إلى نكاحه .

قوله : « وهى عتق » إلخ .

أقول : التقييد لأجزاء الصوم بعدم وجود رقبة يعتقها ثم تقييد أجزاء الإطعام بعدم الاستطاعة للصوم هو الذى صرح به الكتاب العزيز وصرحت به السنة المطهرة في مظاهرة أوس بن الصامت لزوجه خولة بنت مالك بن ثعلبة .

وأما قوله : « لم يبطأ فيهما » فهو أمر مجمع عليه كما حكاه ابن القيم وغيره فإنه قال لا خلاف في تحريم وطئها في زمن الصوم ليلا ونهارا .

وأما اشتراط أن يكون الصوم متتابعاً فلذكر التتابع في الكتاب العزيز والسنة المطهرة . وظاهر ذلك أن من لم يتابع لم يفعل ما أمر الله سبحانه ولا صام الصوم الذى شرعه الله فيستأنف وأما إذا كان ترك التتابع لعذر مسوغ فذلك لتقييد ما أوجبه الله سبحانه بالاستطاعة . وهذا لم يستطع فلا يجب عليه الاستئناف .

وأما قوله : « فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » فهذا هو الذى صرح به القرآن والسنة .

وأما قوله : « أو تمليكهم كاليمين » فمراده أن يدفع إليهم ما يأكلونه وذلك هو إطعام إذ لا فرق في صدق مسمى الإطعام بين أن يبيء لهم طعاماً يأكلونه أو يدفع إلى كل واحد من الطعام ما يأكله . وقد ورد في الروايات « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :^(١)

(١) عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : « ظاهر مني أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجادلني فيه ويقول : اتق الله فإنه ابن عمك . فابرح حتى نزل القرآن - (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) - إلى الغرض . فقال : يعتق رقبة قالت : لا يجد قال : فيصوم شهرين متتابعين قالت : يارسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال : فليطعم ستين مسكينا قالت : ما عنده من شيء يتصدق به قال فأق ساعته بمرق من تمر قالت : يارسول الله فأني سأعته بمرق آخر قال : قد أحسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك والعرق ستون صاعا » رواه أبو داود وأحمد معناه لكنه لم يذكر قدر العرق وقال فيه : « فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر »
« والوسق بفتح الواو : ستون صاعا كما في النهاية »
المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٤

« فليطعم ستين مسكينا وشقاً من ثمر » كما في حديث أوس بن الصامت وورد في حديث سلمة ابن صخر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال : أظعمه ستين مسكينا » .

وظاهر القرآن والسنة أنه يطعم ستين مسكينا مرة واحدة إما أن يهيء لهم طعاماً أو يكلونه عنده أو بأن يدفع إلى كل واحد ما يأكله ولا يجب الإطعام مرتين ولا دليل عليه .

قوله : « ويأثم إن وطئ فيه »

أقول : وقع في الكتاب العزيز التقييد بقوله (من قبل أن يتامسا) في العتق والصوم ولم يقع التقييد به في الإطعام فالظاهر عدم الإثم في الإطعام وعدم الاستثناء لأن ترك التقييد فيه مشعر بأن حكمه غير حكم ما وقع التقييد فيه إعمالاً للكتاب العزيز ورجوعاً إلى البراءة الأصلية . ومن زعم أن الإطعام لاحق بالعتق والصوم بالقياس بعدم الفارق فزعمه هذا رد عليه فإن التنصيص في الكتاب العزيز على البعض دون البعض دليل على الفرق وإن لم يعلمه^(١) (وما كان ربك نسياً) (ما فرطنا في الكتاب من شيء) .

على أنه قد قيل إن عدم وجوب الاستثناء في الإطعام مجمع عليه وهذا الإجماع إن صح يندفع به القياس وتبطل معه دعواه .

وأما قوله : « ولا يجزئ العبد إلا الصوم » فمبنى على أن العبد لا يملك فلا يجب عليه ما هو مال .

وأما قوله : « ومن أمكنه الأعلى في الأدنى استأنف به » فلا وجه له فإنه فعل ما هو الواجب عليه ودخل فيه حال كونه لا يجب عليه غيره فتجدد الوجوب عليه بعد التلبس بما هو الواجب عليه تكليف له بما لم يكلف به .

(١) تكرر ذكر الآيتين تراجع ص ٤١٨

وأما كون العبرة بحال الأداء فصحيح لأن اعتبار غيرها مع استمرار الوجوب عليه يحتاج إلى دليل .

وأما كونها تجب النية فظاهر لأن التكفير عمل والأعمال بالنيات ولو كان ذلك في كفارتى متحدى السبب فإن التعيين بالنية واجب لأن كل واحدة منهما / عمل والاتحاد ١٤٩/ع لا يبطل ذلك ولا يرفع الوجوب .

وأما قوله : « ولا تنضاعف إلا لتعدد المظاهرات » فصحيح لأن الله سبحانه لم يوجب في الظاهر إلا كفارة واحدة فمن زعم أنه يجب غير ذلك فقد ادعى ما لا دليل عليه . وقد قدمنا الدليل على عدم تعود الكفارة وأنه مذهب الجمهور .

وهكذا تعدد الكفارة إذا تخلل العود والتكفير بين الظَّهَارَيْن لأن كل واحد منهما أوجب الشرع فيه كفارة وإن كانت المظاهرة واحدة ومثل هذا ظاهر لا يحتاج إلى التنصيص عليه .

باب

الإيلاء

من حَلَف مُكَلِّفًا مُخْتَارًا مسلماً غيرَ أَخْرَسَ قَسَمًا لَا وِطْيَءَ - ولا لَعْدَ . زوجةً تحته كيف كانت أو أكثر لا بتَشْرِيكِ مُصْرَحًا أو كَانِيًا نَآوِيًا مطلقاً أو مؤقتاً بموت أيَّهما أو بأربعة أشهر فصاعداً أو بما يعلم تأخُّره عنها غير مستثنى إلا ما تبقى معه الأربعة^(١) رَاقَعَتُهُ بعدها وإنْ قَدْ عَفَّتْ إِنْ رَجَعَتْ فِي الْمُدَّةِ وكلهن مع اللبس لا ولى غير العاقلة^(٢) فيحبس حتى يطلق أو بَقِيَء القادر بالوطء والعاجز باللفظ وَيُكَلِّفُهُ متى قدر ولا إمهال إلا بعد مضي ما قَيَّدَ به يوماً أو يومين^(٣) ويتقيد بالشرط لا الاستثناء إلا ما مر ولا يصح التكفير إلا بعد الوطء ويهدمه لا الكفارة والتثليث والقول لمنكر وقوعه ومضي مدته والوطء وسنة ثم سنة إيلاءان لا سنتان .

قوله : « باب الإيلاء . فصل : يوجهه حلف مكلف » إلخ .

أقول : وجهه أن حلف غير المكلف لا يتعقد ولا يلزم لرفع قلم التكليف عنه وهكذا حلف المكره لأن فعله لم يصدر على وجه يتعلق به حكمه .

وأما اشتراط أن يكون مسلماً فلكون هذه الشريعة واردة لما شرعه الله لأهل الإسلام وأما خطاب الكفار بما أدخلوا به من الواجبات في الدنيا عند الحساب يوم القيامة فذلك بحث آخر لأن عقوبتهم عليها في الآخرة لا يستلزم صحتها منهم في الدنيا .

(١) صورة الاستثناء الذى يبطل به الإيلاء أن يقول لا جامعتك سنة إلا مرة واحدة أو إلا مرتين أو نحو ذلك . فهذا لا يكون إيلاء . وصورة الاستثناء الذى يصح معه الإيلاء أن يقول إلا مرة في شهرى هذا أو في وسط السنة أو نحو ذلك فإن ذلك لا يفسد الإيلاء بل يصير مولياً بالمدة التى تأتى بعد مضي المدة التى استثنى فيها

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠٥

(٢) ولاية المرافعة إلى الزوجة سواء كانت حرة أم أمة فليس لولى الزوجة غير العاقلة مرافعة فلا يطالب لصغيرة أو مجنونة . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠٦

(٣) العاجز عن الوطء يكلفه الحاكم متى قدر ولا يجوز للحاكم إمهال العاجز بعد أن قدر على الوطء إلا أن تكون قدرته حدثت بعد مضي ما قيد به الإيلاء فإنه يمهله حينئذ يوماً أو يومين . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٠٧

وأما اشتراط أن يكون غير أخرس فظاهر لأن هذا بحث لفظي والأخرس لا يقدر على الكلام .

وأما اشتراط أن يكون الحلف قسما فزيادة قد أفادها قوله : « من حَلَف » لأن مطلق الحلف ينصرف إلى القسم بالله أو بصفاته .

وأما قوله : « لا وطىء ولا لعذر » فصحيح لأن الحكم مترتب على الحلف وقد وقع سواء كان سبب الحلف عذرا أو غير عذر . وأما كون المحلوف عليه هو وطء الزوجة فظاهر لأنه لا يقال للحلف إيلاء إلا إذا كان كذلك وإلا كان يمينا من سائر الأيمان .

وأما كونها تحته كيف كانت فالكلام فيه كالكلام في الظهار وقد تقدم .

وهكذا قوله : « لا بتشريك » فإنه لا يصح مجرد التشريك بل لابد من الحلف من كل واحدة لأن معنى هذا الباب لا يوجد إلا بالحلف ولا حلف من الأخرى .

وأما قوله : « مصرحا أو - كانيا ناويا » فظاهر لأن المراد ما يفهم به المراد وهو يحصل بالكناية كما يحصل بالتصريح . وأما النية فلا بد منها في التصريح والكناية كما قدمنا ذلك غير مرة . وهكذا لا فرق بين أن يكون الحلف مطلقا أو مقيدا بوقت لأن الكل حلف يصدق عليه مسمى بالإيلاء .

وأما كون التوقيت بالموت أو بأربعة أشهر فصاعدا أو بما يعلم تأخره عنها فالوجه في ذلك كله أن الله سبحانه قال^(١) للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (فإذا وقت بالموت فهو غاية ماله من الحياة ولكن بعد مضي الأربعة ترافعه . وإذا وقت بما فوق الأربعة رافعه

(١) (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاموا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

ويؤلون معناه يحلفون والمصدر إيلاء وألية وألوة وإلوة وقرأ أبي وابن عباس (الذين يقسمون) ومعلوم أن يقسمون تفسير (يؤلون) وقرئ (الذين آلوا) يقال آلى يولى إيلاء وتآلى تأليا وانتلى انتلاء أى حلفا .
قال ابن عباس : كان إيلاء الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة فوقت لهم أربعة أشهر فن آلى بأقل من ذلك فليس بإيلاء حكى .
تفسير القرطبي للآيتين

عند انقضاء الأربعة . وهذا مبني على أنه لا يصح التوقيت بدون الأربعة . وأنه لا يكون إيلاء إلا بذلك والآية غير واردة في هذا المعنى بل واردة في معنى مدة الإمهال لِلْمُؤَلَّى وَأَنَّهَا تَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ الْمُرَافَعَةَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ لَمَّا فِي الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا مِنَ الْإِضْرَارِ بِهَا .

وقد ثبت في الصحيح^(١) « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقسم أن لا يدخل على نسائه شهرا » فلو كان ما في القرآن بيانا للمدة التي لا يجوز أن يكون وقت الإيلاء دونها لم يقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإيلاء شهرا فعرفت بهذا أن هذه المدة ليست إلا لعدم جواز التوقيت بزيادة عليها وأنه يجوز للمرأة المرافعة بعدها .

وأما قوله : « وكلهن مع اللبس » فظاهر لأنه قد جاء بما يحتمل أن كل واحدة منهن ١٥٠ / و محلوف منها على انفرادها فلا يجوز / قربان إحداهن إلا بعد انبلاء اليمين .

وأما كونه يحبس حتى يطلق أو ينقضي فوجهه أنه لا يرتفع الضرر عن الزوجة إلا بذلك . وقد أخرج البخاري وغيره عن ابن عمر^(٢) قال : « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق » . قال البخاري ويذكر ذلك عن عثمان وعلى وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وأخرج أحمد^(٣) بن حنبل عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر أنهم قالوا : « يوقف المولى بعد الأربعة فإذا أن ينقضي وإما أن يطلق »

وأخرج الدارقطني^(٤) عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال : « سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل يؤلى قالوا : ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا ضلقت »

(١) صحيح البخاري ٣٨ ، ٤١ ، ٤٢ / ٧

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦ / ٢٨٧

(٣) يرجع إليه في المتفق وقد تتبع الشوكاني في الشرح كل أثر من هذه الآثار وبين أسانيدها

نيل الأوطار ٦ / ٢٨٧

(٤) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦ / ٢٨٧

قوله : « والقادر بالوطء » إلخ .

أقول : الظاهر أن قوله عز وجل (فإن فاءوا) معناه الرجوع كما يفيد ذلك اللغة . فمعنى فاءوا رجعوا إلى ما كانوا عليه وحلوا ما وقع منهم من اليمين بالتكفير عنها وذلك أمر يكفى فيه العزم عليه والقصد إليه ولا يعتبر وطء ولا لفظ . وبهذا يعرف أنه لا وجه لقول المصنف رحمه الله : « ويكلفه متى قدر ولا إمهال » إلخ .

وأما قوله : « ويتقيد بالشرط » فصحيح لأنه يمينه هذه كلام من جملة الكلام الذى يقبل التقيد بالشرط والاستثناء ولا مانع من ذلك .

وأما كونه لا يصح التكفير إلا بعد الوطء فوجهه أن الكفارة تلزم بالحنث والمحلوف عليه هو الوطء فلا تلزمه الكفارة إلا بعد الحنث بفعل ما حلف عليه أنه لا يفعله .

وأما قوله : « ويهدمه لا الكفارة التثليث » فلا وجه له إذ لا مدخل للتثليث في رفع هذه اليمين إلا أن يريد أنها لا ترفعها إذا انقضت الأربعة الأشهر وقد صارت مثلية فهذا صحيح لأنه هنا قد حرم وطؤها بسبب آخر وهو التثليث فليس لها المطالبة بشئ قد صار محرما عليها وعلى زوجها .

فإن قيل أنها تطالبه بأن ينقضى باللفظ لترتفع الغضاضة عنها فقد عرفناك أن النوى الرجوع إلى النكاح وقد ارتفع فلا يصح الرجوع إليه إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ومتى رجعت إليه بعد نكاح غيره فوطئها لزمته الكفارة .

وما أقل جدوى هذا الانهدام الذى ذكره المصنف لاسيما مع اعترافه بأنها لا تنهدم الكفارة .

وأما قوله : « والقول لمنكر وقوعه ومضى مدته والوطء » فظاهر لأن الأصل عدم هذه الثلاثة فالقول لمنكرها وعليه اليمين وعلى مدعيها البينة .

وأما قوله : « سنة ثم سنة إيلاءان » فلا وجه له بل هو إيلاء واحد تعلقت به تلك اليمين فلا فرق بين قوله : سنة ثم سنة وبين قوله : سنتان، نعم إذا قال : والله لا وطئتك هذه السنة ثم قال : والله لا وطئتك السنة التى بعدها كان ذلك إيلائين فترافعه في السنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر وكذلك في السنة الثانية .

باب

اللعان

يُوجِبُهُ رَفْعُ مَكْلَفٍ مُسْلِمٍ غَيْرِ أُخْرَسٍ لَزَوْجَةٍ مِثْلِهِ ^(١) حُرَّةٌ مُمَكِّنَةُ الْوَطءِ تَحْتَهُ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فِي الْعِدَّةِ بَزْنًا فِي حَالِ يَوْجِبُ الْحَدَّ ^(٢) وَلَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ نَسَبَةً وَلَدَهُ مِنْهَا إِلَى الزَّانَا مُصَرِّحًا . قِيلَ وَلَوْ بَعْدَ الْعِدَّةِ وَتَمَّ لِإِمَامٍ وَلَا بَيْنَةَ وَلَا إِقْرَارَ فِيهِمَا وَمِنْهُ يَازَانِيَّةٌ .

قوله : « باب اللعان . فصل : يوجبه » إلخ .

أقول : المراد بالإيجاب التسويغ والجواز مع ثبوت ذلك . ولهذا كان صلى الله عليه وآله وسلم يعظ الملعنين ويخوفهما من الإقدام عليه ^(٣) .

وأما اشتراط كون الزوج مكلفا مسلما فلما تقدم غير مرة .

وأما كونه غير أخرس فلكون اللعان لا يكون إلا باللفظ لا بالإشارة ولا بالكناية .

وأما اعتبار كون الزوجة مثل الزوج فلائها تحلف كما يحلف وتثبت ما ينفي الزوج وتنفي ما يثبت وذلك لا يكون إلا من مكلفة مسلمة غير خرساء .

(١) المعنى أن الزوجة مثله في كونها مكلفة مسلمة غير خرساء .

(٢) احتراز به ما إذا زنا بها وهي مجنونة أو صغيرة أو مكروهة أو غالطة .

(٣) عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر : « يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما ؟ قال : سبحان الله نعم إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال : يا رسول الله أرايت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك . قال : فسكت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذي سألتك عنه ابتليت به فأنزله الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور - (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد) - فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال : والذي بعثك بالحق ما كذبت عليا . ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت : لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب . فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم فارق بينهما »

ففي المرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ثم فرق بينهما »

حديث متفق عليه .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٢٩٩-٦

وأما اشتراط أن تكون الزوجة حرة فلكون ذلك مورد النص . ولكن المفسدة كائنة في الأمة كالحرة والأحكام تدور بدوران عللها

وأما كونها ممكنة الوطء فلأن اللعان لا يكون إلا بالرمي بالزنا أو النفي/للولد وهو يستلزم ١٥٠/ظ الزنا فمن كانت رتقاء أو عذراء فلا يتيسر ذلك منها .

وأما كونها تحته عن نكاح صحيح فلا وجه له بل يكفي أن تكون تحته عن نكاح شبهة يوجب لحوق النسب لأن ذلك هو المقتضى للعان. ومعلوم أن نفي اللاحق بشبهة يترتب عليه من الفائدة ما يترتب على نفي اللاحق بنكاح صحيح .

وأما قوله : « في العدة » فصحيح لأن لحوق الولد به في العدة ثابت لثبوت الفرائض فالغرض باللعان موجود وهو نفى الولد .

وأما قوله : « بزنا في حال يوجب الحد » فهذا صحيح إن كان الغرض من اللعان دفع الحد . وأما إذا كان الغرض منه نفي الولد فهذا صحيح وإن كان الحد ساقطا لشبهة كما تقدم . وإضافة الزنا منها إلى قبل عقده بها صحيح لأن الغرض الذي يكون لأجله اللعان موجود .

وهكذا يقوم مقام رميه بالزنا نسبة ولده منها إلى الزنا لأن ذلك يستلزم الزنا .

وأما قوله : « ولو بعد العدة » فإنما يتم إذا كان الولد لاحقا به بعدها لا إذا لم يلحق به فلا فائدة في اللعان .

وأما اعتبار أن يكون في الزمان إمام فلا وجه لذلك بل الصالح لتنفيذ أحكام الله سبحانه من هذه الأمة يقوم بما تقوم به الأمة في جميع الأمور من غير فرق بين الحدود وغيرها كما تدل على ذلك الآيات القرآنية والأحاديث النبوية .

وأما قوله : « ولا بينة ولا إقرار فيهما » فصحيح لأن اللعان إنما يصح مع التناكر والتدافع .
وأما قوله : « ومنه يازانية » فلا حاجة إليه بعد قوله : « بزنا » .

فصل

وَيَطْلُبُهُ الزَّوْجُ لِلنَّفْيِ وَإِسْقَاطِ الْحَقِّ وَهِيَ لِلنَّفْيِ وَالْقَذْفِ فَيَقُولُ الْحَاكِمُ بَعْدَ حُثِّهِمَا عَلَى التَّصَادُقِ فَاَمْتَنَا : قُلْ وَاللَّهِ إِنِّي لَصَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّنا وَنَفْيِي وَلَدَيْكَ هَذَا أَرْبَعًا ثُمَّ تَقُولُ وَاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِي رَمِيهِ وَنَفْيِهِ كَذَلِكَ وَالْوَلَدُ حَاضِرٌ مُشَارٌ إِلَيْهِ فَإِنْ قَدَّمَهَا أَعَادَ مَا لَمْ يَحْكَمْ ثُمَّ يَفْسُخُ وَيَحْكُمُ بِالنِّسْبِ إِنْ طَلَبَ^(١) فَيَسْقِطُ الْحَدَّ وَيَنْتَقِي النِّسْبَ وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ وَيَرْتَفِعُ الْفِرَاشُ وَيَحْرَمُ مُبْدَأُ لَا بَدُونَ ذَلِكَ مُطْلَقًا . وَيَكْفَى لِمَنْ وَلَدَ بَعْدَهُ لِدُونَ أَذَى الْحَمْلِ . وَيَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنِ النَّسْبِ قَبْلَ تَحْرِيمِ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُنْثَى لَمْ يَرِثْهُ قَبْلَ وَإِنْ لَحِقَهُ وَلَدُهُ وَلَا نَسْبٌ بَعْدَ الْإِقْرَارِ أَوْ السَّكُوتِ حِينَ الْعِلْمِ بِهِ وَإِنْ لَهُ النَّسْبُ^(٢) وَلَا بَدُونَ حَكْمٍ وَلَعَانَ وَلَا لِمَنْ مَاتَ أَوْ أَحَدُ أَبْوِيهِ قَبْلَ الْحَكْمِ وَلَا لِبَعْضِ بَطْنٍ دُونَ بَعْضٍ وَلَا لِبَطْنٍ ثَانٍ لَحِقَهُ بَعْدَ اللَّعَانِ وَيَصِحُّ لِلْحَمْلِ إِنْ وَضَعَ لِدُونَ أَذَى مَدَّتْهُ لَا اللَّعَانَ قَبْلَ الْوَضْعِ .

وَنَدَّبَ تَأْكِيدَهُ بِالْخَامِسَةِ وَالْقِيَامِ حَالَهُ وَتَجَنَّبَ الْمَسْجِدَ .

قوله : « فصل : ويطلبه الزوج » إلخ .

أقول : الطلب من كل واحد منهما يكون لأحد غرضين أولهما معا : الأول انتفاء نسب الولد من الزوج وغرض الزوج من ذلك أنه لا يلحق به من هو من غيره . وغرضها أن يكون ابنا لها على الاستقلال .

الثاني دفع الحد فغرض الزوج باللعان أن لا يحد حد القذف وغرضها أن لا تحد حد الزنا .

(١) يحكم بالنسب إن كان ثم ولد وإنما يحكم بالفسخ ونفى الولد إن طلب منه ذلك بعد الإيمان فلو لم يطالب بالحكم لم يحكم هكذا في مختصر ابن مفتاح ٢/٥١٦

(٢) لا يصح نفي الولد بعد السكوت حين العلم به وأيضا حين علم أن له نفي الولد وسكت عن نفيه فإنه لا يصح له أن ينفيه بعد ذلك . هذا إذا سكت سكوت استبشار أما لو سكت سكوت إنكار فإن له أن ينفيه بعد السكوت مختصر ابن مفتاح ٢/٥١٨

وأما كون من أغراض الزوج إسقاط الحق من نفقة عدة ونحوها فذلك لا يتم إلا على القول بوجوب النفقة ونحوها لكل مطلقة رجعيًا كان أو بائنا . وقد عرفت ما قدمنا من أنه لا نفقة ولا سكنى للمطلقة بائنا فالزوج يمكنه أن يسقط عن نفسه ذلك بإطلاق بائن من غير اقتحامه لهذه العقبة الكوود .

قوله : « فيقول الحاكم بعد حثهما على التصديق »

أقول : قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين وغيرهما أنه قال لهما : « إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » . وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين^(١) وغيرهما أنه قال لهما : « الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب »

وأما قوله : « قل والله إني لصادق فيما رमितك به من الزنا » فقد علمنا الله سبحانه كيف يقول المتلاعنان فلا حاجة إلى الزيادة على ذلك ولا في إحضار الولد .

وأما قوله : « فإن قدمها أعاد بما لم يحكم » فوجهه أن القرآن قدم أيمان الزوج على أيمان الزوجة فتقديمها مخالف لما علمنا الله به وأرشدنا إليه . وهكذا قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في اللعان الواقع لديه الرجل على المرأة . وأيضًا قولها والله إنه لكاذب جواب عن قوله إنه لصادق والجواب لا يتقدم على ما هو جواب عليه .

قوله : « ثم يفسخ ويحكم بالنفي »

أقول قد ثبت في الصحيحين^(٢) وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للزوج : « لا سبيل لك عليها » . وفي الدارقطني^(٣) من حديث سهل بن سعد : « أن النبي صلى الله

(١) عن ابن عمر قال : « فرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين أخوي بني عجلان وقال : الله يعلم الخ ثلاثا ، حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

(٢) عن ابن عمر قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للمتلاعنين : حسابكما على الله أحكما كاذب . لا سبيل لك عليها . قال يارسول الله مالي ؟ قال : لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما احتلت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

عليه وآله وسلم فرق بين المتلاعنين وقال : لا يجتمعان أبدا « وهكذا روى من حديث ابن عباس^(١) ومن حديث علي وابن مسعود .

وأما نفي الولد فثبت في الصحيحين^(٢) وغيرهما من حديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة »

و/ ١٥١ وأما ما ذكره من سقوط الحد فلا ينبغي أن يقع فيه خلاف لأن ذلك هو موجب اللعان/ وهكذا كونه ينفي النسب لأن ذلك موجب اللعان أيضا وهكذا كونه يفسخ النكاح بمجرد اللعان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا سبيل لك عليها » .

وأما ما ثبت في الصحيحين^(٣) من « أن عويمرا العجلاني لما فرغا من اللعان قال كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها فطلَّقَها ثلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » فليس في ذلك حجة إلا أنه ثبت في الصحيحين وغيرهما عن الزهري أنه قال : « فكانت سنة المتلاعنين » . وفي الصحيحين^(٤) وغيرهما أيضا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » وفي لفظ لمسلم^(٥) وغيره : « وكان فراقه إياها سنةً في المتلاعنين »

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

(٢) لفظ الحديث في المتفق عن نافع عن ابن عمر : « أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة » الحديث رواه الجماعة

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٩٩

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي وصوره كما في المتفق عن سهل بن سعد : « أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فائت بها . قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما فرغا قال عويمر ... الحديث »

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

(٤) رواية متفق عليها من حديث سهل بن سعد .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

(٥) رواه أيضا أحمد من حديث سهل بن سعد .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٠

وأخرج أبو^(١) داود بإسناد رجاله رجال الصحيح عن سهل بن سعد في خبر المتلاعنين قال « فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وكان ما صنع عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم سنة »

والحاصل أنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرق ما بينهما قبل الطلاق كما تقدم فالفرقة بتفريق الحاكم مغنية عن الطلاق فإن وقع الطلاق فذلك تأكيد للقرعة ولا تتوقف الفرقة عليه . وإنما نسبه إلى السنة لكونه وقع بحضرته صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره .

وأما كونه يرتفع الفراش فلكونها قد حرمت عليه تحريماً مؤبداً كما تقدم عنه صلى الله عليه وآله وسلم بلفظ : « لا يجتمعان أبداً »

وأما قوله : « لا بدون ذلك مطلقاً » فصحيح لكونه لم يكمل السبب .

وأما قوله : « ويكنى عن ولد بعده » إلخ فلكونه حملاً واحداً لا يصح النكاح لبعضه دون البعض .

قوله : « ويصح الرجوع عن النكاح » إلخ .

أقول : الرجوع عن النكاح رجوع عن اللعان وإقرار ببطلان أيمانه وأنه مُفْتَرٍ عليها وقاذف لها فبطل اللعان من أصله ولا يبقى شيء من أحكامه لا تحريم ولا غيره . ولا فرق بين أن يرجع قبل موت الولد أو بعده وتجويز أن يكون رجوعه طمعا في الميراث لا يدفع ما هو الظاهر فيرثه ويلحقه ولده .

(١) تمام الحديث : « قال سهل : حضرت هذا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم ففتت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً »

سكت عنه أبو داود والمنذرى ورجالهم رجال الصحيح كما ذكر هنا .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٠٤

وأما كونه لا يصح نفي الولد بعد الإقرار فظاهر لأن الإقرار يكذب النفي
وأما مجرد السكوت مع علمه بأن له النفي فلا وجه لجعله مبطلا لأن له حقا في النفي
لا يبطل إلا بإبطاله بإقرار صحيح أو ما يقوم مقامه .

وأما قوله : « فلا يصح النفي بدون حكم ولعان » فلكون الطريق الشرعية إلى ذلك هو
اللعان فمن جاء من طريق غيرها فقد جاء بخلاف الشرع .

وأما قوله : « ولا لمن مات أو أحد أبويه قبل الحكم » فلا وجه له بل إذا أمكن اللعان
فالسبب الذي يكون به النفي موجود سواء كان الولد حيا أو ميتا وأما إذا كان الميت أحد
الزوجين قبل أن يقع اللعان فقد بطل السبب - وهو اللعان - بموته .

وأما إذا مات بعد اللعان قبل الحكم فقد حصل السبب وهو اللعان لأنه فرقة بمجرد
كما تقدم ولو كان الحكم شرطا لما كان موت أحدهما مانعا له لأنه يمكن الحاكم أن يحكم
بعد موت أحدهما بما يقتضيه اللعان من نفي الولد .

وأما قوله : « ولا لبطن ثان لحقه بعد اللعان » فلا وجه له لأنها قد حرمت عليه أبدا
فلا يمكن بعد ذلك ثبوت الفراش وقد صرح فيما تقدم بأنه يرتفع الفراش . وعرفناك أن
التحريم المؤبد وارتفاع الفراش يحصلان بمجرد اللعان سواء وقع الحكم من الحاكم أم لا .

وأما قوله : « ويصح للحمل إن وضع لدون أدنى مدته » فلا وجه لهذا التقييد بل يصح
للحمل مهما كان ممكنا أن يكون للفراش الذي كان بينهما .

وأما قوله : « لا اللعان » فوجهه أنه قد يكون غير حمل لعله من العلل ولا وجه لهذا
١٥١ / ظ لأن مرجع اللعان هو أن يشاهدها تزني فإن وقع له ذلك لاعنها / ونفي ولدها إن وجد ولا
يضره إن لم يوجد .

والحاصل أن هذه مسائل مظلمة لم يدل عليها دليل ولا كانت مبنية على رأى معقول .

قوله : « ونذب تأكيده بالخامسة »

أقول الخامسة مصبوس عليها في الكتاب العزيز وأمر بها صلى الله عليه وآله وسلم في اللعان الواقع لديه فلها حكم الأربع الشهادات ولا يبعد أن تكون أكد منها . ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنها الموجبة فإن هذا يشعر بأن تمام اللعان وصحته وإيجابه لما يوجبه يتوقف عليها . فكان الأولى الحكم عليها بما يدل على أنها أكد من الأربع الشهادات وأدخل منها في اقتضاء حكم اللعان .

وأما قوله : « والقيام حاله » فيرشد إليه ما وقع في وصف اللعان الواقع بين يديه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قام الرجل فقال وقامت المرأة فقالت .

وأما قوله : « ويجنبه المسجد » فلا وجه له بل هو خلاف ما روى من وقوع اللعان بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المسجد عند المنبر

باب

الحضانة

الأم الحرة أولى بولدها حتى يستغنى بنفسه أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً ثم أمهاتها وإن علون ثم الأب الحر ثم الخالات ثم أمهات الأب وإن علون ثم أمهات أب الأم ثم الأخوات ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الإخوة ثم العمات ثم بناتهن ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن ثم بنات أعمام الأب ويقدم ذوالسببين^(١) ثم ذو الأم وينتقل من كل إلى من يليه بالفسق والجنون ونحوه^(٢) والنشوز والنكاح إلا بذي رحم له (م) وتعود بزوالها^(٣) ومضى عدة الرجعي فإن عُدِمَ فالأقرب الأقرب من العصابة المحارم ثم من ذوى الرحم المحارم ثم بالذكر عصبته غير محرم ثم من ذوى رحم كذلك .

قوله : « باب الحضانة : الأم الحرة أولى بولدها »

أقول : قال الله عز وجل^(٤) (والوالدات يرضعن أولادهن) فجعل الرضاع إلهن وأثبت الحق لمن لا ينزع ذلك عنهن نازع إلا مع التعاسر كما في قوله عز وجل^(٥) (فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) .

(١) يقدم ذو السببين من الأصناف السابقة على ذوى السبب فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما .

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٤

(٢) تنتقل الحضانة من كل من تقدم ذكره إلى من يليه بأحد أمور أربعة : الفسق . الجنون النشوز . النكاح .

وأشار ينمو الجنون إلى كل منفر كالجذام والبرص . مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٥

(٣) يرى « م » المؤيد بالله أن حق الحضانة إذا سقط بالفسق أو النشوز أو الجنون أو النكاح وجب أن يعود بزوالها .

ويتفق الهدوية معه في الثلاثة الأول والأمر الرابع محل خلاف بينهم مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٥

(٤) صدر الآية الكريمة ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٥) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

ويؤيد ثبوت الحق لمن وتقدمهم على غيرهن قوله صلى الله عليه وآله وسلم :^(١) « أنت أحق به ما لم تنكحى » وهو حديث حسن لا مطعن في إسناده . ويؤيده حديث^(٢) : « لا توله والدته بولدها » . وستأتى الأحاديث الدالة على المنع من التفريق . ولا يزال الحق ثابتاً للأم حتى يبلغ الصبي إلى سن الاستقلال فإذا بلغ ذلك ووقع النزاع بين الأم والأب كان العمل على حديث تخير الصبي الذى أخرجه أحمد^(٣) وأبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وابن حبان من حديث أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للغلام : هذا أبوك وهذه أهلك فاتَّبِعْ أَيْهَمَا شِئْتَ فتبع أمه » فالجمع بين الحديثين ظاهر مكشوف ولا ينافى ذلك كون الأب أعرف بمصالح المعاش وأدرى بما فيه المنفعة للصبي في حاله وماله فإن النظر منه في ذلك ممكن مع كون الصبي عند أمه وفي حضانتها . ولا وجه لرد الأحاديث بمجرد هذا الخيال ثم لا فرق بين الحرة والأمة لعموم الأدلة ولاستوائهما في الحنو على الصبي ورعاية ما يصلحه ودفع ما يضره فإن لم يقع الاختيار من الصبي أو تردد في الاختيار وجب الرجوع

(١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص : « أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال : أنت أحق به ما لم تنكحى » رواه أحمد وأبو داود لكن في لفظه : « وأن أباه طلقنى وزعم أنه ينزعه منى » وقد أخرج الحديث أيضا البيهقي والحاكم ومصححه .

سنن أبي داود ١/٣٥٦ المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٩
(٢) الحديث عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أخرجه البيهقي في السنن بلفظ : « لا توله والدته عن ولدها وفي رواية : « على » ورمز له في الجامع الصغير بالحسن ونقل في الشرح عن ابن حجر أن سنده ضعيف . ورواه أبو عبيدة في غريب الحديث مرسل من مراسيل الزهري ورواية ضعيفة .

وتوله : يضم التاء وتشديد اللام المفتوحة : لا تخرج إلى الوله وهو الحزن وقال الرخشي : لا تمزله عنه ويفرق بينها وبينه من الواله وهى التى فقدت ولدها . والمراد النهى عن التفريق بينهما .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/٤٢٣
(٣) عن أبي هريرة رضى الله عنه أن امرأة قالت : يا رسول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد نفعتى وسقانى من بئر أبي عتبة فجاء زوجها فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يا غلام هذا أبوك وهذه أهلك فخذ بيد أهلك فأتى بيد أمه فانطلقت به » الحديث رواه أحمد والأربعة ومصححه الترمذى وابن التبان وفي رواية : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه »

سنن أبي داود ١/٣٥٨ بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢٢٦ - المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٧٠

إلى الإقراع بينهما لثبوت ذلك في حديث أبي هريرة عند أبي شعبة بلفظ^(١) : « استهما فيه » وصححه ابن القطان .

قوله : « ثم أمهاتها وإن علون »

أقول : ليس على هذا دليل إلا مجرد القياس على الأمهات . وغيره من طرق النص الذي لا يجوز معه التعلق بالأقيسة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الخالة أم^(٢) » قال ذلك عند وقوع الخصام في الحضانة فإذا عدت الأم أو بطل حقها فالخالة أقدم من الجدات وهي مع الأب كالأم معه يثبت بينهما التخيير للصبي والاستهام عليه ولم يأت من خالف هذا بشئ يعول عليه أو يصلح للرجوع إليه .

وأما قوله : « ثم أمهات الأب » إلى آخر المعدادات فلا دليل على شيء من ذلك بل مجرد رأى بحث وجهه النظر إلى من هو مظنة للحنو على الصبي .

والحاصل أن الحق في الحضانة للأم ثم للخالة فإن عدما فالأب أولى بولده يضعه حيث يشاء من قرائبه أو غيرهن . وإذا وقع النزاع بينه وبين الأم أو الخالة كان الحكم ما تقدم في الأحاديث كما بينا . وإذا كان الأب لا يحسن حضانة ولده أو ليس ممن يقوم برعاية مصالحه كان للحاكم أن يعين من يحضنه من قرائبه أو غيرهن . وهكذا إذا كان الأب غير موجود .

وما ذكره من تقديم ذوى النسبين على ذوى النسب ومن تقديم ذوى الأم على غيرهم فوجهه ما قدمنا من تقديم من هو مظنة للحنو والحيطة .

قوله : « وينتقل من كل إلى من يليه بالفسق »

(١) من حديث أبي هريرة السابق أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للمرأة : « استهما عليه فقال زوجها : من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك إلخ » رواه أبو داود والنسائي ولم يذكر النسائي : « فقال استهما عليه »
المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٧٠

(٢) من حديث البراء بن عازب الآق بعد .

أقول : ليس على هذا دليل فإن العدالة معتبرة فيما اعتبره الشرع لا في كل أمر من الأمور واعتبارها في هذا الموضع حرج عظيم / وتعسير شديد فإن غالب النساء التساهل في ١٥٢ / و كثير من الأمور الدينية ولو كانت العدالة معتبرة فيهن ومسوغة لنزع أولادهن من أيديهن لم يبق صبي بيد أمه إلا في أندر الأحوال وأقلها فيكون في ذلك أعظم جناية على الصبيان بنزعهم عن يري مصالحهم ويدفع مفسدهم وجناية أيضا على الأم بتولها بولدها والتفريق بينها وبينه ومخالفة لما عليه أهل الإسلام سابقهم ولاحقهم .

وأما انتقال الولاية بالجنون فظاهر لأنها لا تقدر على تدبير نفسها فضلا عن أن تقدر على تدبير غيرها . وأيضا يخشى على الصبي أن تدعه يموت جوعا وعطشا أو تهلكه عند ثوران جنونها واستحكام تخليطها .

وأما النشوز فلا وجه لجعلها من أسباب الانتقال ولا مقتضى لذلك بل حقها ثابت بالنص فلا يسقطه إلا مسقط شرعى بدليل مرضى .

وأما الانتقال بالنكاح فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أنت أحق به ما لم تنكحى » وقوله : « إلا بذى رحم له » يدل عليه قصة^(١) التنازع في ابنة حمزة فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكم بها للخالة كما تقدم وهي كانت تحت جعفر بن أبي طالب ولم يجعل نكاحها بذى رحم للصبي وهو جعفر عم الصبية مبطلا لحقها .

وأما القول بأنه يعود الحق للرضعة بزوال سبب الانتقال فصحيح لأن المانع قد زال فلم يبق وجه لجعله مانعا بعد زواله .

(١) عن البراء بن عازب : « أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد فقال على أنا أحق بها هي ابنة عمى وقال جعفر : بنت عمى وخالتها تحق وقال زيد : ابنة أخى . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الأم » حديث متفق عليه . ورواه أحمد أيضا من حديث على وفيه : « والجارية عند خالتها فإن الخالة والدة » وحديث على أخرجه أيضا أبو داود والحاكم والبيهقي بمعناه

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٨

وأما قوله : « فإن عدمن فالأقرب الأقرب » فليس ذلك وجه بل ينبغي الرجوع إلى حاكم الشرع فيضعه عند من رأى فيه صلاحا من هؤلاء فإن كان غيرهم أصلح منهم وضعه عنده إذ لاحق هؤلاء في الحضانة ولاورد بذلك دليل يرجع إليه .

فصل

وللأم الامتناع إن قبل غيرها وطلب الأجرة لغير أيام اللب^(١) ما لم تبرع وللب نقله إلى مثلها تربية بدون ما طلبت وإلا فلا^(٢) والبينة عليه وليس للزوج المنع من الحضانة حيث لا أولى منها وعلى الحاضنة القيام بما يصلحه لا الأعيان^(٣) والرضاع يدخل تبعا لا العكس وتضمن من مات لتفريطها عالة^(٤) غالبا وإلا فعلى العاقلة . ولها نقله إلى مقرها غالبا والقول لها فيما عليه .

قوله : « وللأم الامتناع إن قبل غيرها »

أقول : الحق لها كما تقدم ولها تركه متى شاءت وعليها حق للطفل فلا يجوز لها أن تتركه في حال ينضرر بتركه فيها ومن جملتها عدم قبول الصبي لغيرها وأما الأجرة فقد سوغها لها القرآن الكريم قال الله عز وجل^(٥) (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

(١) الأيام الأولى بعد الولادة التي ينزل فيها اللب من الثدي وهو أول ما يحلب عند الولادة يقال ألبات الشاة ولدها أرضعته اللب وألبات السخلة أرضعته اللب . « النهاية » وحددها شارح الأزهار بثلاثة أيام بعد الولادة لا تستحق الأم عليها أجرة لأنه يجب عليها لإرضاع الولد في هذه الأيام . النهاية لابن الأثير مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٧
(٢) يجوز للاب نقل الولد من الأم إلى حاضنة غيرها بشرطين أن تكون الحاضنة مثل الأم تربية للولد في توفير ما يحتاج إليه وأن يحصل له ذلك بدون ما طلبت الأم من الأجرة فإن لم يتوفر الشرطان لم يجوز له ذلك

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٨

(٣) فسر ابن مفتاح الأعيان بالرهن والطيّب والطعام والكسوة فلا تجب عليها وإنما هي على من يلزمه نفقة الطفل

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٢٩

(٤) وهي عالة أنه يموت بذلك التفريط واحترز بقوله غالبا من صورة : وهي أن تضع بين يديه شرايا يقتله فيتناوله ويشربه فإنها لا تقسمه بل الدية على عاقلتها لأن هذا قتل خطأ .

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٠

(٥) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

وأما استثناء أيام اللبأ فلا وجه له لأن الله سبحانه أطلق استحقاق الأجرة ولم يقيده بما يخرج هذه الأيام وتعليقهم ذلك بأن الصبي لا يعيش بدونها باطل فكم من صبي تموت أمه في النفاس ولم يرضع منها ويعيش بلبن غيرها من النساء بل ولبن غيرهن وكم من امرأة تضع ولا لبن لها ولا يرى فيها اللبن إلا بعد أيام فيرضع الصبي في هذه أيام اللبأ من لبن غيرها وهذا معلوم يعرفه كل أحد .

قوله : « وللبأ نقله إلى مثلها تربية بدون طلب »

أقول : الله سبحانه قد أمر الأزواج بأن يعطوهن أجورهن فقال : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وأوجب ذلك على الزوج بالأمر القرآني وأكد ذلك بقوله^(١) (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولفظ على ظاهر في الوجوب فإن كانت الأم راضية بالأجرة المتعارفة المتوسطة في عرف الناس فليس له نقل الرضيع إلى غيرها وإن تبرع الغير بإرضاعه بدون أجرة فضلا عن أن يرضى بدون مراضيت الأم . وقد أخبرنا صلى الله عليه وآله وسلم بأن الأمهات أحق بأولادهن وأوجب لهن الأجرة فنزعهم عنهن مخالف للقرآن والسنة وظلم بين . فإن طلبت فوق الأجرة المتعارفة وكان الزوج يتعاسر ذلك فلا بأس بأن ينقله منها لقول الله عز وجل^(٢) (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) .

وهذا تجتمع الأدلة وتجري على نمط واحدة ويوافق بعضها بعضا . ومما يورى إلى هذا الجمع الذي ذكرناه قوله عز وجل (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فإن تقييد ذلك / بالمعروف مشعر بأنه الذي على الزوج لها فليس عليه أن يزيد عليه ولا عليها ١٥٢ / ظ أن ترضع بدونه . ويورى إلى ذلك أيضا لفظ التعاسر المذكور في الآية .

وأما قوله : « وليس للزوج المنع من الحضانة » إلخ فمبني على أنه لم يوجد غيرها فلمن وجد من يرضعه لم يتعين الوجوب عليها وجاز للزوج منعها من ذلك لوجوب طاعتها له في غير معصية الله .

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٣٣ سورة البقرة .

(٢) مر ذكر الآية ص ٤٤٠

وأما قوله : « وعلى الحاضنة القيام بما يصلحه » فمعلوم لا يحتاج إلى النص عليه لان ذلك هو معنى الحضانة . وأما الأعيان التي يحتاج إليها الرضيع فذلك على أبيه وقد أوجب الله عليه أجرها فضلا عما يحتاج إليه ولده .

وأما قوله : « والرضاع يدخل تبعا » فمن هذين المفرعين .

وأما كونها من مات لتفريطها عالمة فمعلوم لأن ذلك جنائية توجب الضمان ومع عدم العلم هي قاتلة خطأ والكلام فيها كالكلام على قاتل الخطأ وسيأتي إن شاء الله .

قوله : « ولها نقله إلى مقرها »

أقول : هذا اقتضاه إثبات أخصيتها به بالنص النبوي فلها أن تنقله إلى مقرها ولا سيما إذا كان عليها ضرر في بقائها في غير مقرها وقد كانت الحواضن الأجنبيات في أيام النبوة وأيام الصحابة ينقلن الأطفال المدفوعين إليهن للرضاع إلى مساكنهن وقرى قومهن . ومن جملة من وقع له هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن حليلة السعدية لما استرضعت له نقلته إلى دار قومها وإذا جاز هذا للأجنبيات مع عدم ثبوت الحق لهن فكيف لا يجوز للأمهات ومن يلتحق بهن مع ثبوت الحق لهن .

وأما قوله : « والقول لها فيما عليه » فخروج عن مقصود الباب والحكم فيه أن على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين لأن كون الأب هو القائم بمصالحه يقوى كون ما عليه له . وكونه في يد الأم يقوى كون ما عليه لها . وسيأتي بسط الكلام في هذا في الدعاوى إن شاء الله .

فصل

ومتى استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم بالأنثى وبهما حيث لا أب فإن تزوجت فمن يليها فإن تزوجن خيّر بين الأم والعصبة وينقل إلى من اختار ثانيا .

قوله : « فصل : متى استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى »

أقول : هذا رجوع إلى مجرد الرأي وعمل بالاستحسان مع قطع النظر عن الأدلة والواجب على المشرع العمل بالدليل وترك القول والقييل . وقد قدمنا حديث التخيير وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للصبي : « هذا أبوك وهذه أمك فاتبع أيهما شئت » وقدمنا أيضا حديث الاستهام . ويعضد ذلك ما أخرجه^(١) أحمد والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري « أن جده أسلم وأبنت امرأته أن تُسَلَّم فجاء بابن صغير له لم يَبْلُغ . وفي رواية أنها صبية فَأَجْلَسَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأبَ ها هنا والأمَ ها هنا وخيره وقال اللهم اهد قلبه فمال إلى أمه فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اهْدِهِ فمال إلى أبيه فَأَخَذَهُ »

فهذا التخيير وقع بين أبوين أحدهما مسلم والآخر كافر وفي الحديث الأول وقع بين أبوين مسلمين ومعلوم أن مصير الصبي أو الصبية إلى يد الكافر فيه عند أهل الرأي مفسدة أعظم من المفسدة المجوزة إذا صار الذكر إلى الأم المسلمة أو الأنثى إلى الأب المسلم لأن أعظم ما يخشى على الصبي الصائر إلى الكافر أو الكافرة أن يُرَغَّبَ في دينهما ويحببها إليه ولهذا ورد في الصحيح « ولكن أبواه يهودانه وينصرانه » فإذا كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يراع في حكمه الذي هو الشرع الواجب قبوله على كل مسلم مثل هذه المصلحة والمفسدة فكيف ساغ لأهل الرأي المتلاعبين بالأدلة أن يؤثر ما هو دونها بمراحل على الدليل الواضح الظاهر . فانظر إلى شؤم الرأي وما يجلبه على أهله .

وأما قوله : « فإن تزوجت فمن يليها » فذلك معلوم فإن انتقلها إلى من له حق في الحضانة وهي الخالة ثم الأب كما قدمنا أولى من انتقاله إلى من لا حق له . وقد عرفناك أن الحاكم يعين باجتهاده مع الاختلاف أو مع عدم من له الحق من يرى فيه صلاحا .

(١) الحديث في إسناده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة يرجع إلى بعضها في :
المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣٧٠ بلوغ المرام يشرح سبل السلام ٣/٢٢٧ سنن أبي داود ١/٣٥٠

وأما قوله : « فإن تزوجن خير بين الأم والعصبة » فلا وجه له بل حق الأم قد بطل
١/ و بالنكاح ولا حق للعصبة في الحضانة فيرجع / في تعيين من يرضعه إلى الحاكم فهو أولى
برعاية المصالح .

وأما قوله : « وينقل إلى من اختار ثانيا » فوجه ذلك أنه قليل التمييز ولكن قد جعل
الشارع الاختيار موجبا لثبوت الحق لمن اختاره فكونه يبطل باختيار آخر يخالفه محتاج
إلى دليل .

باب

النفقات

فصل : على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت^(١) والمعتدة عن موت أو طلاق أو فسخ إلا بحكم غالباً أو لأمر يقتضي النشوز ذنب أو عيب^(٢) كيفابنها كسوة ونفقة وإداماً ودواء وعشرة : دهنأ ومُشطاً وسدراً وماء ولغير البائنة ونحوها منزلاً ومخزناً ومُشرقةً تنفرد بها والأخدأ في التنظيف بحسب حالهما فإن اختلفا فبحاله يُسراً وعُسرأ ووقتاً وبكداً إلا المعتدة عن خلوة^(٣) والعاصية بنشوز له قسط^(٤) ويعود المستقبل بالتوبة ولو في عدة البائن ولا يسقط الماضي بالمطل ولا المستقبل بالإبراء بل بالتعجيل ولا تطلب^(٥) إلا من يريد الغيبة في حال وهو تملك في النفقة غالباً إلا الكسوة ولا يتبرع الغير إلا عنه ولا رجوع وينفق الحاكم من مال الغائب مكفلاً^(٦) والمتمرد ويحبسه للتكسب ولا فسخ ولا تمنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة والقول لمن صدقته العدة^(٧) في العشرة والنفقة ونفقتها على الطالب وللمطبعة في نبي النشوز الماضي وقدره وفي غير بينة بإذنه في الإنفاق قيل ومطلقة ومُعينة وتُحلف .

(١) على الزوج كيف كان أي ولو كان صغيراً أو مجنوناً أو غالباً لزوجته ولو كانت صغيرة أو حائضة أو مريضة أو شبيخة أو رقاء أو مجنونة رضيها ... إلخ ما ذكره في مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٣
(٢) إذا كان الفسخ لأمر يقتضي النشوز من المرأة لم تستحق النفقة للعدة وذلك الأمر إما أن يكون ذنباً نحو أن ترد ويبقى الزوج على الإسلام أو أن يكون عيباً من العيوب المبيحة للفسخ .

مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٤

(٣) الممتدة التي خلا بها زوجها ولم يدخل بها فلزمتها العدة لا تجب لها نفقة العدة المصدر السابق ٢/٥٣٧
(٤) العاصية لزوجها تسقط نفقتها بشرطين : أن يكون العصيان بنشوز وأن يكون النشوز قدراً له قسط في النفقة فإذا نثرت ساعة خفيفة ثم ثابت فوراً لم يسقط شيء من النفقة مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٧
(٥) لا تطلب التعجل بنفقتها لمدة مستقبله وليس للحاكم أن يجبره على ذلك إلا من زوج يريد الغيبة في سفر في حال ما إذا لم يترك مالا في بلدها إذا احتاجت أنفق عليها الحاكم منه مختصر ابن مفتاح ٢/٥٣٩

(٦) المعنى : بعد أن يطلب منها كفيلاً بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعت .
(٧) إذا شككت المرأة تضييق الزوج عليها في النفقة وضمت عند عدلة من النساء ويؤخذ لها من الزوج ما تستحقه والقول لمن صدقته تلك العدلة متهما في العشرة والنفقة . وهذه العدلة تكون نفقتها على الطالب مختصر ابن مفتاح ٢/٥٤٤

قوله : « باب النفقات : فصل : يجب على الزوج كيف كان لزوجه كيف كانت »

أقول : قد ثبت الإجماع على وجوب نفقة الزوجات على الأزواج ولم يرد في ذلك خلاف والأدلة على ذلك كثيرة منها حديث^(١) معاوية القُشَيْرِي عند أبي داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصححه أيضا الدارقطني في العلل قال : « أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ : مَا تَقُولُ فِي نِسَائِنَا ؟ قَالَ : أَطْعِمُوهُنَّ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاسْكُوهُنَّ مِمَّا تَكْتَسُونَ وَلَا تَضْرِبُوهُنَّ وَلَا تُقَبِّحُوهُنَّ » .

وفي لفظ من حديثه هذا عند أحمد^(٢) وأبي داود وابن ماجه أنه قال : « إِنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سَأَلَهُ رَجُلٌ . مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ ؟ قَالَ : تُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ »

ومنها ما في صحيح^(٣) مسلم وغيره من حديث جابر : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ : ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلَأَهْلِكَ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلذَوِي قَرَابَتِكَ »

ومنها حديث عائشة في الصحيحين^(٤) وغيرهما : « أَنَّ هِنْدًا قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَبَا سَفِيَّانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يَعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتَ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَالَ : خَذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ »

(١) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٢

(٢) تمام الحديث كما في المتفق : « وَلَا تَضْرِبِ الْوَجْهَ وَلَا تَقْبَحِ وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ »

أخرجه أيضا النسائي وسكت عنه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم وابن حبان .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٧ .

(٣) تمام الحديث : « فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا » رواه أيضا أحمد وأبو داود والنسائي .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠

المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٢

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي

قوله : « والمعتدة عن موت أو طلاق أو فسخ »

أقول : أما المطلقة رجعيا فقد قدمنا ما يدل على وجوب النفقة لها والسكنى . وأما المطلقة ثلاثا فحديث فاطمة بنت قيس نص في محل النزاع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها في المطلقة ثلاثا : « ليس لها نفقة ولا سكنى » وهو في الصحيحين وغيرهما كما تقدم . وقال لها أيضا « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » وقد تقدم .

وأما المخالعة فقد قدمنا أن الخلع فسخ وقد قدمنا أن العدة فيه حيضة وقد قدمنا أيضا أنه لا نفقة لها .

وأما المعتدة عن وفاة فقد قدمنا أيضا لا نفقة لها ولا سكنى وذكرنا الأدلة هناك .

وأما المعتدة عن فسخ فقد قدمنا أيضا عند قوله : « وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن » ما يغنى عن نكريره هنا .

فالحاصل أنها لا تجب النفقة للمعتدة إلا إذا كانت حاملا لقوله عز وجل : ^(١) (فأنفقوا عليهم حتى يضعن حملهن) . أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا وقد تقدم تحقيق هذا في مواطنه بما لا يحتاج إلى زيادة .

وأما ما ذكره من تنويع الفسخ إلى ما هو بحكم وبغير حكم ولأمر يقتضى النشوز ولأمر لا يقتضى النشوز فليس على ذلك إثارة من علم وليس في جميع ذلك عدة بل يجب الاستبراء فقط : الحائض بحيضة . والحامل بوضع الحمل . إلا ما ورد فيمن عتقت وخبرت . وقد قدمنا الكلام عليه وعلى الجمع بين الأدلة عند قوله : « وأما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن »

وأما قوله : « كفايتها كسوة ونفقة وإدما » فصحيح مع التقييد بقوله عز وجل ^(٢) (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) .

(١) جزء من الآية الكريمة ٦ سورة الطلاق .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٧ سورة الطلاق .

وأما إيجاب الدواء فوجهه أن وجوب النفقة عليه هي لحفظ صحتها والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها .

وأما قوله : « عشرة دهنًا ومشطًا وسدرا وماء » فليس في هذه الأمور دليل يدل على أنها تلزم الزوج ولا هي مما تدعو إليه الضرورة .

وأما قوله : « ولغير البائنة ونحوها إلخ فقد قدمنا لك أنها لا تجب السكنى إلا للمطلقة رجعيًا فقط .

وأما قوله : « والإخدام في التنظيف » فليس في الأدلة ما يدل على إيجاب ذلك ١٥٣/ظ على الزوج وإن كان مما يدخل حسن العشرة وتحت الإمساك / بمعروف ونحت قوله^(١) (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولكن ليس ذلك بحتم على الزوج على تقدير أن الزوجة ممن تعتاد ذلك .

قوله : « بحسب حالهما وإن اختلفا فبحسب حاله » إلخ

أقول : الوجوب على الزوج فينبغي أن يكون الاعتبار بحاله ، وهو المخاطب ، ولقوله عز وجل (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) فإذا كان الزوج موسعا عليه أنفق نفقة موسعة وإن كان مضيقا عليه أنفق بحسب قدرته وما تبغ إليه استطاعته وليس عليه غير ذلك ولا اعتبار بحال المرأة أبدا فإذا كان مضيقا عليه وهي من أهل الرفاهية ومن يعتاد التوسع في المطعم والمشرب ونحوهما توسعت من مال نفسها إن كان لها مال وإلا صبرت على ما رزق الله زوجها فهو القابض الباسط .

والحاصل أن الإنفاق يكون بالمعروف كما أرشد إليه صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » والمعروف بين أهل الغنى والسعة وبين أهل الفقر والشدة لا يخفى على من له خبره بأحوال الناس في مصره وعصره .

(١) جزء من الآية الكريمة ٢٣٧ سورة البقرة .

وأما قوله : « إلا المعتدة عن خلوة » ففيه ما قدمنا في العدة وهم يوجبون نفقة البائنة فهذه إن كانت بائنة كما ذكروا فيما سبق أن رجعية ما كان بعد وطء على غير عوض مال وبائنة ما خالفه . فما بالها لم تجب نفقتها كسائر البائئات . وإن كان طلاقها رجعيا لا بائنا فالرجعية قد أوجبوا لها النفقة والسكنى وأوجبها لها الدليل . وقد جعلوا الخلوة موجهة للمهر فما بالها لم توجب النفقة .

قوله : « والعاصية بنشوز له »

أقول : لم يرد في الأدلة ما يدل على أن الزوجة إذا عصت زوجها سقطت نفقتها ويمكن أن يقال إن الله سبحانه قد أمرهن بالطاعة وبالنسب صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك غاية المبالغة حتى قال (١) : « لو جاز السجود لغير الله لأمر الزوجة أن تسجد لزوجها » ثم ورد تقييد عدم البغى عليهن بالطاعة كما في قوله (٢) « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » فإذا حصلت المعصية منها لزوجها جاز له أن يعاقبها بقطع النفقة حتى تعود إلى طاعته لأنها تركت ما هو حق عليها من الطاعة فجاز له أن يترك ما هو حق عليه من النفقة .

وأما ما ذكره أنها تعود بالتوبة فظاهر لارتفاع المانع فلا يبقى له حكم المنع بعد ارتفاعه .

قوله : « ولا يسقط الماضي بالمطل »

أقول وجهه أنها قد وجبت نفقة الزوجة على زوجها بالنص والإجماع . فمن ادعى أنه إذا مطلقها وعصى الله بمطلها وخالف ما أوجبه الله عليه يكون ذلك مسقطا لما هو واجب عليه بيقين فقد ركب شططا وقال غلطا وأخذ بطرف من تحسين الكلام وترويق العبارة كما فعله ابن القيم في الهدى وتابعه على ذلك من اطلع على كلامه . ثم هذه المرأة المسكينة المخطولة

(١) عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ولو صلح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها . والذي نفس بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحمه ما أدث حقه »
الحديث رواه أحمد وفي الباب عن عائشة . وعبد الله بن أروى عند أحمد وابن ماجه
المنتقى شرح نيل الأوطار ٦/٢٣٣

(٢) جزء من الآية ٣٤ سورة النساء .

مما فرضه الله لها وجعله حقا على زوجها لا يخلو إما أن تنفق على نفسها في أيام المطل من مالها وذلك مما لم يوجب الشرع عليها على تقدير أن لها مالا أو تنفق على نفسها ديناً من مال غيرها . فكيف يجب عليها قضاء ما هو حق على الزوج بالشرع الواضح والاجماع الصحيح؟

قوله : « ولا المستقبل بالإبراء »

أقول : إن استمرت على ذلك طيبة به نفسها سقط بلا شك ولا شبهة لأنه حق لها ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وليس هو أيضا من أكل أموال الناس بالباطل كما قال تعالى^(١) (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) بل هو من أكل أموال الناس بالحق .

وأیضا هو مثل ما قال الله عز وجل^(٢) (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) ولكنهم عللوا عدم السقوط بالإبراء بعلّة علية فقالوا إنه إسقاط قبل الاستحقاق وليس هذا بشيء . نعم إذا لم تستمر طيبة نفسها وطلبت النفقة كان لها ذلك من الوقت الذي تبين / فيه أنها لم تطب بالإبراء نفسها . ١٥٤ / و

وأما ما ذكره من التعجيل فصحيح لأنها قد أخذت ما تستحقه مؤجلا "معجلا" وذلك أدخل في الوفاء .

وأما قوله : « ولا تطلب إلا من مريد الغيبة في حال » فعدم جواز الطلب صحيح لأنه ليس عليه إلا القيام بنفقتها في كل يوم بسحب الحاجة فإن أراد سفرها كان لها أن تطالبه بما تحتاج إليه مدة غيبته .

وأما قوله : « وهو تمليك في النفقة لا الكسوة » فهما مستويان ليس لها من النفقة إلا ما استنفقته وما بقي منها فلزوج كما أنه ليس لها من الكسوة إلا ما لبسته وما بقي منها فللزوج ولكن قواعد الرأى المبنية على غير شيء تأتى بمثل هذا .

وأما قوله : « ولا يتبرع الغير إلا عنه » فصحيح لأنه إذا أعطاها تبرعا من نفسه فهو

(١) جزء من الآية ١٨٨ سورة البقرة .

(٢) جزء من الآية ٤ سورة النساء .

متصدق عليها ولا يسقط بهذه الصدقة عليها ما هو حق لها . وإذا تبرع عن الزوج وقبلت ذلك فقد استوفت حقها باختيارها ولا يلزم الزوج ذلك إلا إذا كان عن أمره وإن أسقط حقاً عليه .

قوله : « وينفق الحاكم من مال الغائب »

أقول : هذا صحيح إن طلبت منه ذلك المرأة لأن الحاكم يجب عليه القيام بالتخلص مما أمر الله سبحانه به عباده من حقوق أوجبها عليهم وحق الزوجة من جملة ذلك . وهو أيضاً من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأن أهل الأمر القادرين على نهى عن المنكر أحق الناس بالقيام به ومعلوم أن ترك الزوج لإنفاق زوجته وماله بمرأى منها ظلم عظيم ومنكر بالغ فلا قسحة لمن يقدر على إنصافها من القيام بذلك وقد أمر الله سبحانه الحكام أن يحكموا بالحق والعدل . وهذا من الحكم بالحق والعدل وكما يجب ذلك على الحكام في حق الزوج الغائب كذلك يجب عليهم في حق الزوج الحاضر الممتنع مما أوجب الله عليه فيأخذ الحاكم من ماله ما يقوم بنفقة زوجته شاء أم أبى .

قوله : « ويحبسه للتكسب »

أقول : الأولى أن يقال ويأمره بالتكسب إذا كان يجد له مكسباً يعيش به هو ومن يعول ولم يتركه لعذر بل تركه بطراً أو كسلاً أو ضراراً لنفسه ولأهله كما يفعل ذلك من ابتلى بالحمق . وقد أرشد النبي ^(١) صلى الله عليه وآله وسلم إلى التكسب حتى أمر بعض من لم يتكسب أن يبيع ما يجد ثم أمره أن يشتري فأما ثم أمره بأن يذهب ويحتطب وقال الله عز وجل ^(٢)

(١) عن أنس رضي الله عنه : « أن رجلاً من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال : أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى جلس ثلبس بعضه وثبسط بعضه وقعب نشرب فيه من الماء قال اثني بهما فأتاه بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده وقال : من يشتري هذين ؟ قال رجل : أنا أخذهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثاً . قال رجل : أنا أخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه فأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصاري وقال : اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلِكَ واشتر بالآخر قدوماً فأثني به فأتاه به فأتاه به فشده فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال : اذهب فأحطب وبع ولا أرينك خسة عشر يوماً ففعل فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجيئ المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة » الحديث رواه أبو داود واللفظ له والنسائي والترمذي ، وقال حديث حسن ، الترغيب والترهيب للمندري ٢/٥٢٢ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ١٥ سورة الملك .

(فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه) فإن أبي وصم على ذلك مع إمكانه وكان في تركه ما يضره أو يضر من يعول فلا بأس أن يحس به بعقوبة تحمله على طلب ما فيه مصلحة له ولن يعول ودفع مفسدة عنه وعنهم . وأى مفسدة أعظم من قعود رجل في بيته بلا عذر وأبواب المكاسب مفتحة وأسباب الرزق منتشرة وأطفاله يتضاغون من الجوع وامراته المحجبة تقاسي شذائد الفاقة وتمارس أهوال المسغبة .

قوله : « ولا فسخ »

أقول : قد ذهب الجمهور كما حكاه ابن حجر في^(١) فتح الباري إلى ثبوت الفسخ إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته وهو الحق لقوله عز وجل^(٢) (ولا تمسكوهن ضرارا) والاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقرر في الأصول . وأى ضرار أعظم من أن يبقيا في حسيه وتحت نكاحه بغير نفقة فإن هذا ممسك لها ضرارا بلا شك ولا شبهة بل ممسك لها مع أشد أنواع الضرار فإن قوام الأنفس لا يكون إلا بالطعام والشراب . ولقول الله عز وجل^(٣) (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فخير الأزواج بين الأمرين فليس لهم فسحة في المعاملة للزوجات بأحدهما فمن لم يمسك بمعروف كان عليه التسريح بإحسان فإن ١٥٤ / ظ لم يفعل كان على حكام الشريعة أن يوصلوا المسكة ضرارا بحكم الله عز وجل فيفسخون / نكاحها .

وأين الإمساك بمعروف من رجل ترك زوجته في مضائق الجوع . ومتألف المخمصة وعرضها للهلاك وحبسها عن طلب رزق الله عز وجل وأراد أن تكون له فراشا وهي بهذه الحالة المنكرة والصفة المستشعنة وكل من يعرف الشريعة يعلم أن هذا منكر من منكراتها ومحرم من محرماتها ولقوله عز وجل (ولا تضاروهن) وهذا من أعظم أنواع الضرار وأشدّها كما سلف .

(١) حكى هذا أيضاً صاحب البحر عن عطاء والزهرى والثورى والقاسمية وأبي حنيفة وأصحابه وأحد قولي الشافعي ، نيل الأوطار على المتن ٦/٣٦٥ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٢٣١ سورة البقرة .

(٣) جزء من الآية الكريمة ٢٢٩ سورة البقرة .

وأيضاً قد شرع الله سبحانه بعث الحكمين بين الزوجين عند مجرد الشقاق وفؤض إليهما ما فوضه إلى الأزواج فإذا كان لهما التفرقة بمجرد وجود الشقاق فكيف لا يكون لحاكم الشريعة الفسخ بعد وصول المرأة إليه تشكو إليه ما مسها من الجوع ونزل بها من الفاقة لشديدة .

والحاصل أن بعض ما ذكرناه يصلح مستنداً لفسخ النكاح في هذه الحالة فكيف وقد أخرج الدارقطني^(١) والبيهقي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : « يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا » وقد أعله من أعله ودفع الإعلال الحافظ محمد بن إبراهيم الوزير . وعلى كل حال فهذا ما ينفي عن هذا الحديث كما عرفت .

وأما استدلال المانعين من الفسخ بقوله سبحانه (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) فيجاب عنه بأننا لا نكلفه بأن ينفق زيادة على ما آتاه بل دفعنا الضرر عن المرأة وخلصناها من حباله لتذهب تطلب لنفسها رزق الله عز وجل بالتكسب أو تتزوج آخر يقوم بمطعمها ومشربها .

وأما قوله : « ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة » فوجهه وجوب طاعتها له وامتنال ما يأمر به ويطلبه منها إذا كان ممسكاً لها بمعروف وإلا كان لها الامتناع حتى تخلص من حباله .

وما ذكره من أن القول لمن صدقته العدالة فذلك صحيح إذا حصل التناكر والاختلاف وطلبنا من يرفع إلى الحاكم بحقيقة الحال .

وأما قوله : « وللمطبعة في نفي النشوز الماضي » فصحيح لأن الأصل عدم النشوز مع وجود الطاعة عنها في حال الاختلاف فيكون على الزوج البينة في إثباته وإذا اختلفا في قدر مدة النشوز فالبينة على مدعى الزيادة لأن الأصل عدمها لا كما قاله المصنف .

(١) أعلن الحديث أبو حاتم ، ويرجع إليه في المنتقى بشرح ليل الأوطار ٦/٣٦٤ .

وإذا اختلفا هل أنفق عليها في الماضي أم لا فإن كانت في بيته فالقول قوله لأنها تدعى خلاف الظاهر وإن لم تكن في بيته فالقول قولها . وإنما قيده المصنف بالإذن لأنها إذا كانت في بيته بغير إذنه فذلك بمجرد نشوز وإذا كانت مطلقة أو كان زوجها غائبا فالقول قولها لأن الأصل عدم الإنفاق مع يمينها والبيينة على الزوج .

فصل

ونفقة الولد غير العاقل على أبيه ولو كافراً أو مُعسراً له كَسْبٌ ثم في ماله ثم على الأم قرضاً للأب والعاقل^(١) المعسر على أبويه حسب الإرث إلا ذا وَلَدٍ مُوسِرٍ فَعَلَيْهِ ولو صَغِيرًا أو كان الوالد كافراً ولا يلزم أن يُعْفَى^(٢) ولا التكسب إلا للعاجز ولا يبيع عنه عَرَضًا إلا بإذن الحاكم . وعلى كل موسر نفقة كل مُعسر على ملته يرثه بالنسب فإن تعدد الوارث فحسب الأثر غالباً^(٣) وكسوته وسكنائه وإخدامه للعجز ويعوض ما ضاع ويسقط الماضي بالمطل . والموسر من يملك الكفاية له وللأخص به إلى الدخل والمعسر من لا يملك قوت عشر غير ما استثنى^(٤) والبيينة عليه .

وعلى السيد شبع رقه الخادم وما يقيه الحر والبرد أو تخلية القادر وإلا كُفِّ إزاله مِلْكِهِ فإن تمرد فالحاكم ولا يلزم أن يُعْفَى . ويجب سد رمق محترم^(٥) الدم (م) ولو بنية الرجوع وذو البهيمة يَغْلِفُ أو يَبِيعُ أو يُسَيِّبُ في مَرْتَعٍ وهي ملكه فإن رغب عنها

(١) الولد البالغ العاقل المعسر نفقته على أبويه حسب الإرث « على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان . إلا أن يكون الولد المعسر ذا ولد موسر فنفقته على ولده » ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٤٧ .

(٢) بزوجة أو أمة .

(٣) احتراز بقوله غالباً من صورة واحدة كأن يكون للمعسر بنت وابن موسران فإن النفقة ليست حسب الإرث بل تكون مناصفة بينهما . وفي المسألة خلاف ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥١ .

(٤) المستثنى هنا الكسوة والمنزل والأثاث والخادم وآلة الحرب من فرس أو غيره ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٢ .

(٥) محترم الدم كالمسلم والذي أما الحرب فلا يجب والمسألة محل خلاف في الحيوانات التي لا تؤكل ولا يجوز قتلها وقال المزيدي بالله يجب سد رمق محترم الدم اللقيط ولو بنية الرجوع عليه أو على مالكه أو مواساة ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٤ .

فحتى تؤخذ . وعلى الشريك حصته وحصة شريكه الغائب والمتمرد فيرجع وإلا فلا وكذلك
مؤن كل عين لغيره في يده بإذن الشرع^(١) غالباً والضيافة على أهل الوبر .

قوله : «فصل : ونفقة الولد غير العائل دلى أبيه»

أقول : قد ثبت كتاباً وسنة وإجماعاً مشروعياً صلة الرحم وورود التأكيد في شأنها
بأن من وصلها وصله^(٢) الله ومن قطعها قطعها الله وهذا يشمل كل قريب متحقق القرابة
صادق عليه اسم الرحم . وورد في خصوص الأبوين حديث أبي هريرة في الصحيحين^(٣)
وغيرهما : « قال رجل : يا رسول الله أى الناس أحق منى بحسن الصحبة ؟ قال : أمك
قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك قال : ثم من ؟ قال : أبوك »

وفي لفظ^(٤) لمسلم أنه قال : « من أبر ؟ » وورد في خصوص الأولاد حديث عائشة في
الصحيحين وغيرهما : « أن هنداً قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني
ما يكفيني وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم : فقال : خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف »

وورد ما هو أعم مما تقدم كحديث بهز بن حكيم^(٥) عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي
داود والحاكم قال : « قلت يا رسول الله من أبر ؟ قال : أمك قلت ثم من ؟ قال : أمك . قلت ١٥٥ /
ثم من ؟ قال : أمك قال : قلت ثم من ؟ قال : أبأك ثم الأقرب فالأقرب » .

وأخرج النسائي^(٦) وابن حبان والدارقطني وصحاحه الحديث عن طارق المصاري كما
في بلوغ المرام ولعله سقط الصحابي على الناسخ قال : « قَدِمْتُ المدينة فإذا رسول الله صلى

(١) إذا احتاجت العين المملوكة لغيره وهي في يده بإذن الشرع كالمارية والمستأجرة والمرهونة والوديعة - إلى مؤنة
من إنفاق أو حفظ كان حكم من هي في يده حكم الشريك يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غالباً أو متمرداً وكذلك حكم البر
والدار والمهر المشترك . واحترز بقوله بإذن الشرع من المنصوبة ، ويقول غالباً فإن لمن هي في يده أن ينفق عليها
بغير أمر الحاكم ، ويرجع بما أنفق إن نواه ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٧ .

(٢) من حديث عائشة المتفق عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول الله تعالى أنا الرحمن وهذه الرحمة شقت
لها أسماء من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها بئته » ، إحياء علوم الدين بتخرجه العراق ٦/١٠٢٦ .

(٣) حديث متفق عليه ، يرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٦ .

(٤) المتن : رح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٥) رواه أيضاً الترمذي ، وحسنه أبو داود ، المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٦) المتن بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢١٩ .

الله عليه وآله وسلم قائم يخطب الناس على المنبر وهو يقول : يَدُ الْمَعْطَى الْعُلْيَا وابدأ بمن تعول أُمَّكَ وَأَبَاكَ وَأَخْتَكَ وَأَخَاكَ ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ »

وأخرج أبو داود^(١) والطبراني والبيهقي بإسناد لا بأس به عن كَلَيْبِ بْنِ مَنَفَعَةَ عن جده « أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله من أبر ؟ قال : أُمَّكَ وَأَبَاكَ وَأَخْتَكَ وَأَخَاكَ وَمَوْلَاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ حَقٌّ وَاجِبٌ وَرَحْمٌ مَوْصُولَةٌ »

وأخرج مسلم^(٢) وغيره من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل : « ابدأ بنفسك تصدق عليها فإن فضل شئ فلاهلك فإن فضل عن أهلك شئ فلهي قرابتك فإن فضل عن ذوى قرابتك فهكذا وهكذا »

وأخرج أحمد^(٣) والنسائي وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « تصدقوا . قال رجل : عندي دينار ؟ قال : تصدق به على نفسك . قال عندي دينار آخر ؟ قال : تصدق به على زوجتك . قال : عندي دينار آخر ؟ قال : تصدق به على ولدك قال : عندي دينار آخر ؟ قال : تصدق به على خادمك . قال : عندي دينار آخر ؟ قال : أنت أبصر به » وأخرجه أيضاً أبو داود^(٤) لكنه قدم الولد على الزوجة

والأحاديث في هذا الباب كثيرة جداً . وحديث لإذنه صلى الله عليه وآله وسلم لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف يدل على وجوب نفقة الأولاد على أبيهم لكن لا مطلقاً إذا لم يكن لهم مال . أما إذا كان لهم مال فلا وجه لوجوب النفقة من مال غيرهم . وقد

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٢) رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً الشافعي . قال ابن حزم : اختلف يحيى القطان والثوري فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة فيليني أن لا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا تكلم تكلم ثلاثاً فيحتمل أن يكون في إعادته إياه مرة قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصارا سواء . ولكنه يمكن ترجيح تقدم الزوجة على الولد بما وقع من تقديمها في حديث جابر المذكور في الباب . وهكذا قال الحافظ في التلخيص ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٦٠ .

دل على ذلك ما جاء في القرآن الكريم من تفصيل الكلام في أموال اليتامى وإنفاقهم منها وجواز أن يأكل المنفق لهم من مالهم بالمعروف .

وأما قوله : « ولو كافرا » فذلك إذا رافعه الابن إلى الشريعة الإسلامية قضينا عليه بما فيها .

وأما قوله : « أو معسرا له كسب » فلا بد أن يفضل من كسبه فضلة تكون مالا حتى ينفق منها ولده وأما إذا كان لا يحصل له من الكسب إلا ما يكفيه فقط فليس عليه إنفاق أولاده بل ينفق ذلك على نفسه كما تقدم في الأحاديث ورزق أولاده على خالقهم .

وقد عرفت مما سبق أنه لا وجه لقوله : « ثم في ماله » وأن إنفاقه من ماله مقدم على إنفاقه من مال أبيه .

وأما قوله : « ثم على الأم قرضا للأب » فإذا كانت غنية فعليها النفقة لأولادها لأن الخطاب في الأحاديث السابقة إن كان للرجال فللنساء حكمهم كسائر الخطابات التي في الكتاب والسنة بصيغة خاصة بالذكور فإن النساء شقائق الرجال ولا يخرجهن من ذلك إلا دليل يخصهن من الواجبات على الرجال . فلا وجه لقوله : « قرضا للأب » وله : « والعاقل المعسر على أبويه حسب الإرث »

أقول : لما قدمنا من الأدلة ولا سيما إذا كان قوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » شاملا للكبار فإن من جملتهم إذ ذاك معاوية وقد كان كبيرا لأنه أسلم عام الفتح وكان عمره عند إسلامه ثمانى وعشرين سنة فقد كان عند الهجرة في ثمانى عشرة سنة .

والحاصل أن هذه النفقات التي هي مما يصدق عليه أنه صلة للارحام إذا لم يوجد دليل ناهض ينتهض على وجوبها فهي من أفضل القرب وأعظم الطاعات المقربة إلى الله عز وجل كما قدمنا .

وأما قوله : « إلا ذا ولد موسر فعليه » فوجه ذلك أن وجوب الإحسان من الأولاد لأبائهم أكد من وجوب الإحسان من الآباء لأبنائهم كما قال الله سبحانه (وبالوالدين إحسانا) وكما ورد في الحديث : « أنت ومالك لأبيك » وهو حديث حسن أخرجه أحمد وأبو داود وابن خزيمة وابن الجارود . ومثله حديث^(١) « إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم » أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم وصححه أبو حاتم وأبو زرعة .

١٥٥ / ظ وأما قوله : « ولو صغيرا » فلما ذكره الله سبحانه / في القرآن في أموال اليتامى . والآباء أحق من يقوم على أموالهم ويستنفق منها بالمعروف .

وبالجملة فعموم قوله عز وجل (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وقوله (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) يدخل تحته الزوجات والآباء والأبناء دنحولا أوليا وتتناول سائر القرابة .

وأما قوله : « ولو كان صغيرا » فلعوم ما قدمنا .

وأما قوله : « أو كافرا » فإذا ترفعوا إلى المسلمين وجب الحكم على الكافر بما في الشريعة الإسلامية .

وأما قوله : « ولا يلزمه أن يعفه » فلكون ذلك مما لا يدخل في معنى النفقة إلا أن يبلغ الحد إلى الضرر البالغ كان من باب التداوى لحفظ النفس وقد تقدم حديث : « أنت ومالك لأبيك » وتقدم قوله تعالى (وبالوالدين إحسانا) وهذا من الإحسان .

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن أعرابيا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إن أبي يريد أن يحتاج ما لي فقال : أنت ومالك لوالدك : إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا » رواه أحمد وأبو داود . وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » روى الحديث وخرجه من ذكرهم المصنف وفي لفظ رواه أحمد : « ولد الرجل من أطيّب كسبه فكلوا من أموالهم هنيئا » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/١٤ .

وهكذا قوله : « ولا التكسب إلا للعاجز » لأنه إذا قعد الأب وعجز عن الكسب وولده قوى سوى وأبواب المكاسب متيسرة له ولم يكسب على والده فهو لم يحسن إليه كما أمره الله سبحانه ولا برّه كما أوجب ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما إذا كانا قادرين على التكسب تكسب كل واحد منهما لنفسه فإن قدر الولد أن يكفى والده مؤنة التكسب فهو من تمام البر به والإحسان إليه .

والحاصل أنه إذا كان البر والإحسان واجبين على المولد لوالده كما تدل عليه الأدلة لزمه ما لا يتم البر إلا به ولا يخرج عن ذلك إلا ما خصه الدليل وأيضا هو أقرب قريبا وأتمسرحا فالأدلة الدالة على صلة الأرحام تتناول أوليا كما قدمنا الإشارة إلى ذلك . والأمهات أحق بهذا البر والإحسان والصلة من الآباء للأحاديث المتقدمة فى أول الفصل ولغيرها . كما أخرجه البخارى^(١) فى الأدب المفرد وأحمد وابن حبان والحاكم وصحاحه مرفوعا بلفظ : « إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب » .

وأما قوله : « ولا يبيع عنه عرضا إلا بإذن الحاكم » فالعرض من جملة المال الذى جعله الشارع للأب وأمره بالأكل منه .

قوله : « وعلى كل موثر نفقة كل معسر » إلخ .

أقول : لا دليل يدل على وجوب هذا الإنفاق . وما استدلوأ به من قوله تعالى^(٢) (وعلى الوارث مثل ذلك) فوضع للدليل فى غير موضعه فإن الآية واردة فى غير هذا المعنى لأن الله سبحانه قال^(٣) (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) أى وارث المولود له وفى الآية احتمالات كما أوضحنا ذلك فى تفسيرنا . وهذا المعنى هو الظاهر منها ولا يصح الاحتجاج بمُحتمل مُساوٍ فكيف بمُحتمل مُرجوح .

(١) المتقى بشرح الأوطار ٦/٣٦٧ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٢٣٣ سورة البقرة .

(٣) جزء من الآية الكريمة ٢٣٣ سورة البقرة .

والحاصل أن الأدلة التي قدمنا في أول الفصل تدل على مشروعية الإحسان إلى القرابة
الذين هم غير الآباء الأبناء وهم داخلون فيما ورد في صلة الأرحام وأما كون ذلك حتماً لازماً
فلا دليل على ذلك يتعين الأخذ به .

وأما تقييد ما ذكره من وجوب إنفاق الأقارب المذكورين بالإرث بالنسب فلا وجه
له بل صلة الأرحام ثابتة ومشروعيتها عامة والأقرب أحق بها من الأبعد ، وهكذا تندرج
في مشروعية صلة الرحم كسوته واخداً للعجز .

قوله : « ويسقط الماضي بالمطل »

أقول : أما النفقة الواجبة كنفقة الابن لأبويه والأب لأولاده فالكلام فيها كالكلام
في نفقة الزوجة وقد قدمنا تحقيق ذلك . وهكذا نفقة الأرقاء لأنها واجبة حتماً .

وأما نفقة سائر القرابة فقد عرفنا أنه لا دليل يدل على وجوبها بل هي من باب صلة
الأرحام ولا يجب على الإنسان قضاء مالا يجب عليه . ولكنه ينبغي أن يسلك في هذه
١٥٦ / و الصلة المسلك الذي أرشد إليه الشارع في الأحاديث المتقدمة بقوله : « الأقرب » / « فالأقرب »
وبقوله : « ثم أدناك أدناك »

وأما ما ذكره من رسم الإيسار والإعسار فلا دليل عليه ولكن الذي ينبغي اعتماده هو
ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال للرجل الذي قال عنده دينار فإنه
أمر أن يتصدق به على نفسه ثم قال : عندي دينار آخر . قال تصدق به على زوجتك
آخر الحديث المتقدم وما ورد في معناه . وقد قدمنا في تفسير الغنى الذي يحرم عليه الزكاة
ما فيه كفاية . وليس المقصود هنا أن يحصل مسمى الغنى بل المقصود وجود الكفاية التي
يصير ما زاد عليها في حكم الفضلة التي لا تدعو إليها حاجة راجعة إلى النفقة والكسوة والمنزل
والفراش وما يقبى البرد والحر . فإذا وجد الرجل هذا لنفسه ولمن تجب عليه نفقته وهم من
قدمنا ذكرهم وصل أرحامه الأقرب فالأقرب بما أحب إن أراد الخير وأحب الثواب وإلا
يكون من القاطعين للأرحام فيعرض نفسه للقطيعة من الله سبحانه .

قوله : « وعلى السيد شيع رقه الخادم وما يقيه الحر والبرد » .

أقول : هذا واجب على السيد من واجبات الشريعة . وقد كرر صلى الله عليه وآله وسلم التوصية بالأرقاء وأمر بإطعامهم مما يَطْعَم سيدهم وإلباسهم مما يلبس وأمر بإطعام المماليك وكسوتهم بالمعروف . وهذا كله ثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين وأخرج مسلم من حديث عبد الله ^(١) بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كفى بالمرء إثمًا أن يَخْبِسَ عمن يملك قوته »

وأخرج أحمد وأبو داود ^(٢) والنسائي وابن ماجه بأسانيد بعضها رجاله رجال الصحيح قال : « كانت عامة وصية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين حضرته الوفاة وهو يُغْرِغُ بنفسه الصلاة وما ملكت أيمانكم » وهو مجمع على وجوب نفقة الأرقاء .

وأما قوله : « أو تخلية القادر » فلا وجه له لأنه مهما بقي في ملكه كان الوجوب ثابتا عليه ولا ينفعه تخليته فإنه تخلص مما أوجبه عليه الشرع بغير مخلص شرعى . بل يجبر على بيعه أو إنفاقه أو عتقه ولا عذر له من أحد هذه الثلاثة الأمور لأن علاقة وجوب إنفاقه عليه هي كونه مملوكا له فمهما بقي الملك فالعلاقة موجودة والسبب حاصل .

وأما كونه لا يلزمه أن يعفه فظاهر .

قوله : « ويجب سد رمق محترم الدم »

أقول : قد ثبت في الصحيح ^(٣) عنه صلى الله عليه وآله وسلم « أن المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلمه » . وأى إسلام له أبلغ من أن يدعه يموت جوعا وهو يجد ما يسد رمقه ويبقى حياته .

(١) عن عبد الله بن عمرو أنه قال لقهرمان له : هل أعطيت الرقيق قوتهم ؟ قال : لا قال : فانطلق فأعطهم ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الحديث » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧/٣ .
(٢) الحديث رواه أنس . وأخرجه أيضاً ابن سعد وله عند النسائي أسانيد منها رجاله رجال الصحيح ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٧/٣ .

(٣) عن عبد الله بن عمر ، وتام الحديث : « ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » الحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ، صحيح البخاري ٣/١٦٨ ، هداية الباري ٢/١٦٢ .

وثبت أيضا في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم^(١) : « والذى نفسى بيده لا يؤمن أحدكم حتى يُحب لأخيه ما يُحب لنفسه » فهذا الذى ترك أخاه يموت جوعا وهو يجد ما ينعشه ويدفع عنه ما نزل به من الضر ليس بمؤمن . وواجب على كل مسلم أن لا يفعل ما يسلب عنه الإيمان أو يترك ما يكون سببا لذهاب إيمانه وأيضا قد أوجب الله سبحانه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما العمادان العظيمان لهذا الدين ومعلوم أن سد رمق من نزل به الموت من الجوع من أعظم المعروف وتركه من أقبح المنكر وقد قال الله سبحانه وتعالى^(٢) (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) وسد رمق المضطر من أعظم أنواع البر والتقوى وتركه من أعظم الإثم والعدوان .

والحاصل أن كليات الكتاب والسنة وجزئياتها تدل على وجوب مثل هذا وجوبا مُضيقا ومن استدلل على هذا الوجوب بما ورد في الضيافة فقد أبعد النجسة

وأما ما ذكره عن المؤيد^(٣) بالله من أن له أن ينوى الرجوع على من سد رمقه فهذا مخالف للقواعد الشرعية فإن المطعم قام بواجب عليه هو من أعظم الواجبات فليس له أن يرجع في ذلك على ذلك المضطر .

قوله : « ودواء البهيمة » إلخ .

أقول : أما الأجر على إنفاقها فقد ثبت في الصحيحين^(٤) وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم / قال : « إن رجلا اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فشرب ثم خرج فإذا كلبٌ يلهث يأكلُ الثرى من العطش فقال الرجل : لقد بلغَ بهذا الكلب من العطش مثلُ الذى كان بلغَ مِنى فنزل البئر فملا خُفَّهُ ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له قالوا : يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجراً ؟ فقال : فى كل كبدٍ رطبة

(١) حديث متفق عليه رواه أنس يرجع إليه فى : صحيح البخارى ١/١٠ ، هداية البارى ٢/٢٠٩ .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٢ سورة المائدة . (٣) مختصر ابن مفتاح ٢/٥٥٤ .

(٤) حديث متفق عليه يرجع إليه مع اختلاف يسير فى بعض ألفاظه لا يؤثر على المعنى فى المتن بشرح نيل الأوطار

أَجْرٌ» فَإِنْ قَوْلُ السَّائِلِ : « وَإِنْ لَنَا فِي الْبَهَائِمِ أَجْرٌ ؟ » يَشْمَلُ كُلَّ بَهِيمَةٍ مِنْ أَهْلِ وَوَحْشِي وَجَوَابُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٌ أَجْرٌ » يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ .

وَأَمَّا الْإِثْمُ مِنْ حَبْسِ الْبَهَائِمِ فَلَمْ يَطْعَمَهَا وَلَا تَرَكَهَا فَلَمَّا ثَبِتَ فِي الصَّحِيحِينَ^(١) وَغَيْرِهِمَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « عُذِّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هَرَّةٍ سَجَنَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارُ لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا إِذْ حَبَسَتْهَا وَلَا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ » وَهُوَ ثَابِتٌ فِي الصَّحِيحِينَ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ .

وَإِذَا كَانَ هَذَا فِي هَرَّةٍ فَغَيْرُهَا مِنَ الْبَهَائِمِ الَّتِي يَمْلِكُهَا النَّاسُ وَلَا يَحِلُّ أَكْلُهَا أَوَّلَى بِذَلِكَ وَأَحَقُّ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَخْلُصُ مِنَ الْإِثْمِ بِإِخْرَاجِهَا عَنْ مَلِكِهِ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ بِبَيْعٍ أَوْ نَحْوِهِ .

وَأَمَّا التَّسْيِيبُ فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِكَوْنِ تِلْكَ الْبَهِيمَةِ مِمَّا يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ بِنَفْسِهِ وَيَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْبَهَائِمِ فَلَا يَبْرَأُ بِتَسْيِيبِهَا . وَهَكَذَا لَا بَدَّ أَنْ تَكُونَ لَهَا قُدْرَةٌ عَلَى حِمَايَةِ نَفْسِهَا مِنَ السَّبَاعِ وَإِلَّا كَانَ مَخْرَجُهَا لَهَا مِنَ الْهَلَاكِ إِلَى الْهَلَاكِ وَمُسْلَمًا لَهَا إِلَى يَدِ الْمَعَاطِبِ وَالْمَتَالِفِ .

وَأَمَّا كَوْنُهَا لَا تَخْرُجُ عَنْ مَلِكِهِ بِالتَّسْيِيبِ إِلَّا أَنْ يَرْغَبَ عَنْهَا فَيَأْخُذُهَا غَيْرُهُ فَظَاهِرٌ وَهَكَذَا حُكْمُ مَنْ فِي يَدِهِ تِلْكَ الْبَهِيمَةُ وَهِيَ لَغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ حُكْمُ الْمَالِكِ فِي وَجُوبِ الْقِيَامِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ حَتَّى يَرْجِعَهَا لِمَالِكِهَا وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ .

وَهَكَذَا الشَّرِيكَ فِيهَا إِذَا غَابَ شَرِيكُهُ أَوْ تَمَرَّدَ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى حَصَّةِ شَرِيكِهِ .

قَوْلُهُ : « وَالضِّيَافَةُ عَلَى أَهْلِ الْوَبَرِ »

أَقُولُ : الضِّيَافَةُ حَقٌّ عَلَى مَنْ نَزَلَهُ^(٢) ضَيْفٌ سِوَاكَ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَدْرِ أَوْ الْوَبَرِ وَلَا وَجْهَ

(١) حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، بِرَوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ وَبِرَوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَخَشَاشُ مِثْلَةِ الْخَاءِ الْمُرَادُ بِهَا هَوَامُ الْأَرْضِ وَحَشَرَاتُهَا . قَالَ النَّوَوِيُّ وَرَوَى بِالْخَاءِ الْمُهْمَلَةِ ، وَالْمُرَادُ نَبَاتُ الْأَرْضِ قَالَ : وَهُوَ ضَمِيمٌ أَوْ غُلَطٌ وَفِي رَوَايَةٍ « مِنْ حَشَرَاتِ الْأَرْضِ » ، الْمُتَّفَقُ بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٧/٤ .

(٢) جَاءَ فِي الْأَسَاسِ : نَزَلَ بِهِ ضَيْفٌ وَنَزَلَ عَلَيْهِ وَهُوَ نَزِيلُهُ . وَفِي الْمَصْبَاحِ : أَنْ الْفَعْلَ يَتَعَدَّى بِالْهَرَفِ وَالْهَمْزَةِ وَالتَّضْعِيفِ . وَالْوَبَرُ : الْيَدُ . وَالْمَدْرُ : الْقَرْيُ .

لتخصيصها بأهل الوبر ولم يصح في ذلك شيء .

وأما ما يروى من أن الضيافة على أهل الوبر فهو باطل موضوع كما بينت ذلك في المؤلف الذي سميته «الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة» .

والأحاديث الواردة في مشروعية الضيافة كثيرة ومنها ما في الصحيحين^(١) وغيرهما عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته ؟ قال : يومه وليلته »

ومما يدل على الوجوب حديث عقبة بن عامر في الصحيحين^(٢) وغيرهما « قالوا : يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يُقَرُّونا فما ترى ؟ فقال : إن أمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا وإن لم يفعلوا فخلوا منهم حق الضيف الذي ينبغى لهم » فإن إذنه صلى الله عليه وآله وسلم بالأخذ يدل على الوجوب على من نزل به ضيف .

(١) عن أبي شريح الخزازي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله ؟ قال : يوم وليلة . والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة . ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يخرجه » حديث متفق عليه ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦١ .

(٢) لفظ الحديث في المنتقى : « قلت يا رسول الله إنك تبعثني » ، « فقال : إن نزلتم بقوم فأمروا . . . » حديث متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦١ .

باب الرضاع

وَمَنْ وَصَلَ جَوْفَهُ مِنْ فِيهِ أَوْ أَنْفِهِ فِي الْحَوْلَيْنِ لِبْنِ آدَمِيَّةٍ دَخَلَتْ الْعَاشِرَةُ وَلَوْ مَيْتَةً أَوْ بِكَرًا أَوْ مُتَغَيِّرًا غَالِبًا ^(١) أَوْ مَعَ جَنْسِهِ مطلقاً أَوْ غَيْرِهِ وَهُوَ الْغَالِبُ أَوْ التَّبَسُّ دَخُولُ الْعَاشِرَةِ لَا : هَلْ فِي الْحَوْلَيْنِ ^(٢) ثَبِتَ حُكْمُ الْبُنُوَّةِ لَهَا وَلِلَّذِي اللَّبَنُ إِنْ كَانَ وَإِنَّمَا يُشَارِكُهَا مِنْ عَاقِلَتٍ مِنْهُ وَلِحَقِّهِ حَتَّى يَنْقَطِعَ أَوْ تَضَعُ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ يَشْتَرِكُ الثَّلَاثَةُ مِنَ الْعُلُوقِ الثَّانِي إِلَى الْوَضْعِ ^(٣) وَلِلرَّجُلِ فَقَطْ بَلْبِنٍ مِنْ زَوْجَتِيهِ لَا يَصِلُ إِلَّا مَجْتَمِعًا وَيَحْرَمُ بِهِ مِنْ صَبْرِهِ مُحَرَّمًا وَمَنْ أَنْفَسَخَ نِكَاحَ غَيْرٍ مَدْخُولَةٍ بِفَعْلِهِ مُخْتَارًا رَجَعَ بِمَا لَزِمَ مِنَ الْمَهْرِ عَلَيْهِ إِلَّا جَاهِلًا مُحْسِنًا .

قوله : « باب الرضاع : فصل : من وصل جوفه من فيه أو أنفه » إلخ .

أقول : أعلم أن الرضاع المقتضى للتحريم ورد مطلقاً كما في قوله سبحانه : ^(٤) (وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الصحيح المتفق عليه : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم » وفي لفظ : « من النسب » ونحو ذلك من الأحاديث الواردة بهذا المعنى . ثم ورد تقييد هذا الرضاع المطلق بقيود وردت بها السنة .

فمنها حديث ^(٥) عائشة عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا تُحَرِّمُ الْمُصَّةَ وَالْمُصَّتَانِ » .

(١) احتراز بقوله : غالباً من الجبن فإنه لا يحرم وفي المسألة خلاف ، مختصر ابن مفتاح ٢/٥٦٠ .

(٢) إذا التبس دخول المرضعة في العاشرة فلم يعلم هل لها عشر أم أقل فإنه يقتضى التحريم وهذا مبني على أنه قد تحقق دخولها في العاشرة والتبس هل وقع الرضاع قبلها أم فيها فأما لو التبس حين الرضاع هل دخلت في العاشرة أم هي في التاسعة فإنه يحكم بالأصل .

هذا بخلاف ما إذا التبس حين رضاع الصبي هل زاد عمره عن الحولين أم هو في الحولين فإن الرضاع مع هذا التبس لا يقتضى التحريم ، هكذا صور المسألة في مختصر ابن مفتاح ٢/٥٦١ .

(٣) إذا لم ينقطع اللبن لم يزل من علقت منه مشاركتها ولو طلقها وتزوجت غيره لم ينقطع حقه في اللبن حتى تضع من الزوج الثاني . وإذا طلقها الزوج الأول المشارك لها في اللبن ثم تزوجت آخر لم يكن له نصيب في اللبن حتى تعلق منه ومن حين الملوق يشترك الثلاثة المرأة والزوج الأول والثاني في اللبن إلى حين الوضع هكذا في مختصر ابن مفتاح ٢/٥٦٢ .

(٤) جزء من الآية الكريمة ٢٣ سورة النساء .

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري ، المنتقى بشرح ليل الأوطار ٦/٣٤٧ .

وأخرج مسلم^(١) وغيره من حديث أم الفضل « أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم :
أَتُحَرَّمُ المصّة ؟ فقال : لا تحرم الرّضعة والرّضعتان والمصّة والمصّتان » وفي لفظ لمسلم وغيره من
حديثها قالت : « دخل أعرابي إلى نبي الله / صلى الله عليه وآله وسلم وهو في بيتي . فقال :
يا نبي الله إني كنت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى
الحديثي رضة أو رضعتين فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لا تُحَرَّمُ الإملاجة ولا
الإملاجتان .. »

وأخرج أحمد^(٢) والنسائي والترمذي من حديث عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا تُحَرَّمُ من الرضاعة المصّة والمصّتان » قال الترمذي : الصحيح عن
أهل الحديث من رواية ابن الزبير عن عائشة كما في الحديث الأول . ورواه النسائي
من حديث أبي هريرة .

فهذه الأحاديث تدل على أن المصّة والمصّتين لا تقتضيان التحريم فهذا التقييد الأول
مما قيدت به تلك الإطلاقات .

التقييد الثاني ما أخرجه الترمذي^(٣) والحاكم وصحاحه من حديث أم سلمة قالت :
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يُحَرَّمُ من الرضّاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي
وكان قبل الفطام » ومعنى فتق الأمعاء في الثدي أى في أيام الثدي وذلك حيث يرضع الصبي
منها .

(١) في رواية من الحديث قالت : « دخل أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو في بيتي فقال : يا نبي الله
إني كنت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى الحديثي رضة أو رضعتين فقال النبي صلى
الله عليه وآله وسلم : لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » رواهما أحمد ومسلم وفي القاموس ملج الصبي أمه تناول ثديها بأدنى فمه .
وأملجه أرضعه والمليج الرضيع ، المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٧ .

(٢) المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٧ .

(٣) أعل الحديث بالانقطاع لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر بن الزبير الأسدية عن أم سلمة ولم تسمع منها شيئاً لصغر
صنها إذ ذاك .

وفتق الأمعاء سلك فيها والفتق الشق ، وقوله في الثدي أى في زمن الثدي وهو لغة معروفة فإن العرب تقول : مات فلان
في الثدي ، أى في زمن الرضاع قبل الفطام ، المتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٤ .

وأخرج سعيد بن^(١) منصور والدارقطني والبيهقي وابن عدى عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين »

وأخرج أبو داود^(٢) الطيالسي في مسنده من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا رضاع بعد فصال ولا يُنم بعد احتلام » .

فهذه الأحاديث تدل على أن الرضاع الواقع بعد الحولين لا حكم له ولا يقتضى التحريم التقييد الثالث ما ثبت في الصحيحين^(٣) وغيرهما من حديث عائشة قالت : « دخل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعندى رجل فقال : من هذا ؟ قلت أنى من الرضاعة فقال : يا عائشة أنظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة » فهذا الحديث يدل على أن الرضاع إذا وقع لغير مجاعة من الصبي لم يثبت حكمه .

التقييد الرابع ما أخرجه أبو داود^(٤) من حديث ابن مسعود مرفوعا : « لا رضاع إلا ما أنشأ العظم وأنبت اللحم » ولكن في إسناده مجهولان فلا تقوم به حجة .

التقييد الخامس وعليه تدور الدوائر وبه يجتمع شمل الأحاديث مطلقها ومقيدها . وهو ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث عائشة قالت : « كان^(٥) فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحرمن ثم نُسِخن بِخَمْسِ معلومات وتوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهى فيما يُقرأ من القرآن » وله ألفاظ .

(١) قال الدارقطني تعليقا على سند الحديث : « لم يستدع من ابن عينة غير الميثم بن جميل وهو ثقة حافظ » وقد صحح البيهقي وقفه . ورجح ابن عدى الموقوف وقال ابن كثير في الإرشاد رواه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقفا وهو أصح وكذا رواه غير ثور عن ابن عباس ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

(٢) المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

(٣) الحديث رواه المجاعة إلا الترمذى . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٤ .

(٤) أنشأ شد وقوى ، بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢١٦ ، سنن أبي داود ١/٣٢٠ .

(٥) الحديث رواه أيضاً أبو داود والنسائي وفي لفظ قالت : « وهى تذكر الذى يحرم من الرضاعة نزل في القرآن عشر رضعات معلومات ، ثم نزل أيضاً خمس معلومات » رواه مسلم . وفي لفظ قالت : « أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والأمر على ذلك » رواه الترمذى وفي لفظ : « كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط : لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات » رواه ابن ماجه ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٨ .

وقد أخرج^(١) البخارى من حديثها نحوه . وأخرج مالك في^(٢) الموطأ وأحمد من حديثها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لِسَهْلَةٍ في قصة سالم : « أرضعيه خمس رضعات » فهذا يدل على أنها لا تحرم إلا خمس رضعات . ولا يعارضه أحاديث : « لا تحرم المصة والمصتان » لأن غاية ما فيها الدلالة بالمفهوم على أن ما فوقها يحرم . وحديث الخمس يدل بمفهومه على ما دون الخمس لا يحرم . وكلاهما مفهوم عدد . ولكنه يُقَوَّى حديث الخمس أنه مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو قرآن يُتلى . ويقويه أيضا أنه قد ذهب جماعة من أئمة البيان كالزمخشري إلى أن الإخبار بالجملة الفعلية المضارعية يفيد الحصر ومفهوم الحصر أرجح من مفهوم العدد . ويقويه أيضا ما أخرجه^(٣) ابن ماجه من حديثها بلفظ : « لا يُحَرَّمُ إلا عشرُ رضعات أو خمس » وهذه الصيغة تقتضى الحصر بلا خلاف .

وإذا عرفت رجحان ما دل على أنه لا يحرم إلا الخمس وأن العشر منسوخة فلا يعارضه ما دل على اعتبار الحولين بل يجمع بينه وبينه بان الخمس في الحولين .

ولا يعارضه ما دل على أن الرضاعة من المجاعة بل يجمع بينهما أن يرضع الخمس في وقت حاجة إليها .

ولا يعارضه أيضا حديث « الرضاع ما فتق الأمعاء » لأن من المعلوم أن الخمس الرضعات تفتقها أيضا .

ولا يعارضه أيضا حديث : « لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم » على فرض صحته لأن الخمس الرضعات لمن هي طعامه وشرابه تؤثر في ذلك وإن لم يظهر للعيان .

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦/٣٤٩ .

(٢) عن عائشة : « أن أبا حذيفة تبنى سالما وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي صلى الله عليه وآله وسلم زيدا وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل (ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم) فردوا إلى آبائهم فن لم يعلم له أب فولى وأخ في الدين . فجاءت سهلة فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا يأوى معي ومع أبي حذيفة ويراني فضلى . وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال : أرضعهم خمس رضعات فكان بمنزلة ولده من الرضاعة » ، المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣٤٩ .

(٣) مر الحديث بين ألفاظ حديث عائشة السابق .

وإذا تقرر لك هذا الجمع بين شمل الأحاديث / فاعلم أن حديث زينب^(١) بنت أم سلمة ١٥٧/ظ قالت : « قالت أم سلمة لعائشة : إنه يدخل عليك الغلام الأيتيم الذي ما أحب أن يدخل على ؟ فقالت عائشة : أما لك في رسول الله أسوة حسنة . وقالت إن امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله إن سالما يدخل على وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء . قال صلى الله عليه وآله وسلم : أرضعيه حتى يدخل عليك » أخرجه مسلم وغيره . وهذا الحديث قد رواه أمهات المؤمنين وغيرهن من الصحابة ورواه الجمع الجم^(٢) من التابعين . وهكذا من بعدهم حتى قال بعض الأئمة : إن هذه السنة بلغت رواها نصاب التواتر .

والحاصل أنه خاص يوقف على من عرضت له تلك الحاجة واحتاج أن يدخل على امرأته من لا يستغنى عن دخوله بيته وتردده في حاجاته ومصالحه . ومن رده بلا برهان فقد انتصب للرد على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى الشريعة المطهرة . ومن قصره على سالم فقط فقد جاء بما لا يعقل ولا يوافق القواعد المقررة في الأصول .

وبهذا التحقيق تعرف الكلام على ما ذكره المصنف .

وأما قوله : « لبن آدمية » فاحتراز عما لا يقع إلا في ذهن مغفل ولا يسبق إلى فهم أبله فإن الكلام في بني آدم وألبانهم لا في ألبان الدواب .

وأما قوله : « دخلت العاشرة » فلكون ذلك المقدار هو من أوائل مظنة البلوغ وقد تقدم له في الحيض أنه يتعذر قبل دخول المرأة في التاسعة فكان عليه أن يمضي في الموضعين على نمط واحد فإن التسع إذا كانت مظنة للحيض كانت مظنة للحبل الذي يتأثر عنه اللبن .

وأما قوله : « ولو ميتة » فغير صحيح فإن الأحكام المتعلقة بها وبليتها قد انتقطعت بالموت

(١) في رواية عن زينب عن أم سلمة أنها قالت : « أبي سائر أوزاج النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يدخل عليهن أحدا بتلك الرضاعة وقلن لعائشة : ما ترى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة لسالم فإهو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه .
للمتق بشرح نيل الأوطار ١/٢٥١

(٢) عدد الشوكاني في نيل الأوطار من أجل الإشارة إليهم هنا ، نيل الأوطار على المتن ٦/٣٥٢ .

فلم يبق لذلك حكم ولم يصدق عليها أنها مرضعة كما في قوله تعالى : (وأمهاتكم اللائي أرضعنكم)

وأما قوله : « أو بكرا » فصحيح لأن بعض الأبكار قد يخرج منها لبن ولا سيما إذا كانت مربية لرضيع وأرضعته من ثديها مرة بعد مرة .

وأما قوله : « أو متغير » فلا بد أن يكون اللبن الخالص بحيث يصدق عليه أنه لبن وكل على أصله في اعتبار مجرد الوصول إلى الجوف أو اعتبار ثلاث رضعات أو اعتبار خمس رضعات .

وهكذا الكلام في قوله : « أو مع جنسه أو غيره وهو الغالب »

وأما قوله : « أو التبس دخول المرأة في العاشرة » فقد تقدم أن دخول العاشرة عند المصنف من جملة الشروط التي لا يصح الرضاع إلا بها فكان عليه أن يحكم مع اللبس بعدم ثبوت الرضاع ، لأن الأصل عدم الدخول .

وأما قوله : « لا هل في الحولين » فصحيح لأن الأصل بقاؤه في الحولين وعدم انتقاله عنهما .

قوله : « ثبت حكم البنوة لها ولذی اللبن »

أقول : هذا هو الحق وقد ثبتت النصوص المصرحة بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وهذان اللفظان في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس وعائشة وفي الصحيحين أيضاً من حديث ابن عباس : (١) « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أريد على ابنة حمزة رضى الله عنه فقال : إنها لا تحل لي لأنها ابنة أخي من الرضاعة » .

وفي الصحيحين وغيرهما أيضاً من حديث عائشة (٢) « أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب . وقالت فأبيت أن آذن له . فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له » ولم

(١) مر حديث ابن عباس من قبل . المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦ .

(٢) لفظ الحديث في المتفق : « أن أفلح أخا القعيس » والحديث رواه الجماعة ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٦ .

يأت من لم يجعل للرجل حقاً في اللبن شئ يصلح لمعارضة ما ذكرناه ولا ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك حرف واحد .

وأما مجرد الاجتهاد من بعض الصحابة فلا تقوم به حجة ولا سيما والذاهب إلى ما قضت به هذه الأدلة التي ذكرناها هم الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم / من أهل العلم . ١٥٨ / و
وأما قوله : « وإنما يشاركها من علقت منه » إلخ فصحيح لأنه لا يصدق عليه الأبوة من الرضاع إلا بذلك .

وأما قوله : « ويشترك الثلاثة » إلخ فلا وجه لأن دخولها في نكاح الآخر يقطع العلاقة بينها وبين الأول فلا يبقى له حق في اللبن كما أنه لم يبق له حق في المرأة . ولا يجوز له النظر إليها . وإنما أوقع المصنف في مثل هذا التفريع اشتغاله بجمع آراء القائلين وإن كانوا من الواقعيين تحت أثر التقليد فإنه رحمه الله - اختصر هذا الكتاب من التذكرة للفقهاء حسن^(١) النحوى . والفقهاء حسن النحوى جمع فيها ما قاله الفقهاء من الهدوية الذين يقال لهم المذاكرون في عرف هذه الطائفة . وهؤلاء لم يبلغ الاجتهاد منهم إلا النادر وغالبهم لا يعرفون إلا مسائل الفروع المختصة بمذهبهم . ولهذا اجتمع في هذا الكتاب المتردية والنطيحة . وما أكل السبع .

قوله : « وللرجل فقط بلبن من زوجته لا يصلح إلا مجتمعا »

أقول : لا يقتضى التحريم إلا الرضاع من امرأة واحدة رضاعاً يوجب التحريم كما قدمنا ولا حكم لما لا يكون مجموعاً إلا من اثنتين أو ثلاثاً أو أكثر ولا يثبت به حكم الرضاع

(١) الفقيه حسن بن محمد النحوى الصنعائى شيخ شيوخ الزيدية في زمانه كان زاهداً متقشفاً يأكل من عمل يده ، تولى قضاء صنعاء ت ٧٩١ هـ .

من مؤلفاته كتاب « التذكرة الفاخرة » في الفقه جمع فيه من المسائل ما لا يحيط به الحصر مع إيجاز وحسن تعبير . وكان هذا الكتاب مرجع الزيدية وعمدتهم حتى جاء المهدي أحمد بن يحيى فجرد منه الأزهار فال الطلبة إلى هذا المختصر ، (البدر الطالع للشوكاني ١/٢١٠) .

وقد أشرنا في المقدمة إلى أن المهدي ألّف كتاب الأزهار ولم يبلغ العشرين من عمره وهى سن لا تسمح بالنضوج العلمى والتعرض لمثل هذا العمل الخطير . ولذلك فإن الشوكاني لا يمر باب من أبواب الكتاب وإلا ويمسك بتلابيب المؤلف .

لا للرجل ولا للنساء فمن يعتبر خمس رضعات لابد أن تكون جميعا من امرأه واحدة فلو رضع من كل واحدة رضعة أو رضع الخمس من ثلاث أو اثنتين لم يكن لذلك حكم ولا يثبت به رضاع .

وهكذا لو لم يصل الجوف - عند من يعتبر مجرد الوصول إلى الجوف - إلا لبن امرأتين أو أكثر فإنه لا يثبت بذلك حكم عنده وإن قال إنه يثبت به الحكم كما قال المصنف فقد عول على مجرد رأى زائف واجتهاد زائغ .

وأما قوله : « ويحرم به من صيره محرما » فقد ذكرنا في شرحنا للمنتقى عدد المحرمات بالرضاع فليرجع إليه .

وأما قوله : « ومن انفسخ نكاح غير مدخولة لفعله » إلخ فوجهه أن ذلك جنائية تسبب عنها تغريم الزوج بما غرمه من المهر . ولم يستوف ما في مقابلته وهو الوطء . فتغرم المرضعة ما غرم بسبب جنائيتها . ولا وجه لقوله : « إلا جاهلا محسنا » لأن مجرد الجهل والإحسان لا يسقطان الضمان . لأن ضمان الجنائية من أحكام الوضع فتلزم الجاهل كما تلزم العالم . وتلزم المحسن كما تلزم المسئء وتلزم المجنون والصبي كما تلزم العاقل المكلف . ومثل هذا لا يخفى على المصنف . ولكنه بصدد جمع أنظار المقلدين كما قدمنا قريبا .

فصل

ولمّا يثبت حكمه في إقراره أو ببَيِّنَتِهَا ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تخريماً . فيجبر الزوج المقر به وبإقراره وحده يبطل النكاح لا الحق والعكس في إقرارها إلا المهر بعد الدخول .

قوله : « فصل : ولمّا يثبت حكمه بإقراره أو ببَيِّنَتِهَا » إلخ

أقول : إذا أقر أو قامت عليه البينة بإقراره أو بمشاهدة الإرضاع للرضيع فليس في ذلك

نزاع . ومن جملة البينة لإخبار مرضعته لما ثبت في صحيح البخارى^(١) وغيره « أن عُمَبة ابن الحارث تزوج أُمَّ يَحْيَى بنت أبي إهاب فجاءت أُمَّةً سَوْدَاءُ فقالت : قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ . قال : فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، قال فَتَنَحَّيْتُ فذكرت ذلك له فقال : « وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما . فنهاه عنها »

وفي رواية للبخارى وغيره : « دَعَهَا عَنْكَ » وهذا النهى والأمر يدلان أوضح دلالة على وجوب العمل بقول المرضعة ولم يصب من تكلف لرد هذه السنة بما لا يضمن ولا يغني من جوع .

وأما قوله : « ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريماً » فصواب لأن الله سبحانه قد تعبدنا بالعمل بالظن ولا سيما في النكاح الذى يترتب عليه الخطر العظيم من استحلال فرج حرمه الله . ولحق نسب بغير من هو له .

وقد ثبت التعبد بالعمل بإخبار الآحاد وهى لا تفيد إلا الظن ولا وجه لتقييد الظن هنا بالغالب بل يجب العمل بكل ظن يصدق عليه مسمى الظن إذا لم يكن مجرد شكوك ووسوسة / ومقتضى العمل بالظن . هو إخبار الزوج المقرر بحصول الظن له . ١٥٨ / ظ

وأما قوله : « وبإقراره وحده يبطل النكاح » فصحيح لأن التسريح إليه والطلاق بيده وقد أقر بما يقتضى ذلك فبطل ما هو إليه . ولا يستلزم ذلك بطلان الحق للزوجة .

وأما قوله : « والعكس في إقرارها » فلا وجه له لأنه إذا لم يبطل به النكاح لم يبطل به حق عليها تستحقه بالنكاح لأن النكاح باق شئت أم أبت .

(١) الرواية الأولى من الحديث رواها أحمد أيضاً والرواية الثانية رواها الجماعة إلا مسلماً وابن ماجه . وفي رواية للبخارى : « فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عتبة ونكحت زوجاً غيره » ، المتفق بشرح نيل الأوطار ٦/٣٥٨ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
كتاب الزكاة	
ما تجب فيه الزكاة ...	٩
من تلزمه الزكاة ...	٩
مناقشة حول استمرار كمال النصاب ...	١١
حول الفرع حول أصله ...	١٣
حول البدل حول مبدله ...	١٤
تضييق الزكاة ...	١٥
لا تسقط بالردة ...	١٦
باب : نصاب الذهب والفضة ...	١٨
غير المضروب والحلية ...	١٩
زكاة المغشوش ...	٢٢
المعتبر في المكييل والموازين ...	٢٣
تكميل الجنس بالآخر ...	٢٤
الجواهر وأموال التجارة ...	٢٥
المستغلات ...	٢٧
متى يصير المال للتجارة ؟ ...	٢٨
باب : زكاة الإبل ...	٢٩
متى يجزئ الذكر عن الأنثى ؟ ...	٣١

الموضوع	الصفحة
باب : زكاة البقر...	٣٢
باب : زكاة الغنم...	٣٤
شرط زكاة الأنعام	٣٦
يزكى من الوسط . . . الخ	٣٧
الأوقاص	٣٩
باب : زكاة ما أخرجت الأرض	٤١
ما سقى بالنضح وغيره	٤٢
خرص الرطب والعنب...	٤٤
العين والجنس والقيمة	٤٥
شرط الحصاد	٤٦
زكاة العسل	٤٦
باب : مصرف الزكاة	٤٩
حد الفقير	٥١
حد المسكين	٥٣
العامل	٥٥
المؤلفة قلوبهم	٥٧
في الرقاب	٥٨
الغارم	٥٨
في سبيل الله	٥٩
ابن السبيل	٦٠
حكم السؤال	٦٢

الموضوع	الصفحة
من لا تحل لهم	٦٣
الهاشميون	٦٤
م يأخذ العامل والمؤلف من الهاشميين ؟	٦٥
إعطاء غير المستحق	٦٩
لمن ولاية الزكاة ؟	٧٠
النقص بعد الحرص	٧٣
الضمان بعد العزل	٧٤
هدايا العمال	٧٤
حق المالك في ولايتها	٧٥
الحيلة لإسقاطها	٧٦
التعجيل بها	٧٨
أهل البلد أحق	٧٩
باب : زكاة الفطر	٨١
على من تجب ولمن تجب ؟	٨٣
مقدارها	٨٥
دفع القيمة	٨٦
ولايتها ومصرفها	٨٦
تعجيلها	٨٧
المكاتب	٨٧
التبكير والترتيب	٨٨

كتاب الخمس

صيد البر والبحر	٩١
الركاز	٩٢

الصفحة	الموضوع
٩٣	الغنائم
٩٤	الخراج والمعاملة
٩٥	مصرفه ...
٩٥	أولو القربى
٩٦	بقية الأصناف
٩٧	الخراج ...
٩٨	الشوكاني والخراج...
٩٩	إدراك الغلة شرط في الإخراج
١٠٠	الجزية ...
١٠١	أنواع الجزية
١٠٢	الصلح ...
١٠٢	التاجر الحربى المؤمن
١٠٤	ولايتها للإمام...
١٠٦	ما أجلى عنه بلا إيجاب

كتاب الصيام

١١١	على من يجب ؟
١١٤	روية الهلال
١١٥	صوم يوم الشك
١١٦	تجديد النية
١١٧	وقت الصوم
١١٨	سقوط الأداء للبس

الموضوع	الصفحة
مظان الإفطار	١١٩
مفسداته	١٢٠
مرخصات الفطر	١٢٣
الإكراه على الفطر	١٢٤
صوم الحائض والنفساء	١٢٦
قضاء الصوم	١٢٧
الولاء في القضاء	١٢٨
العذر المأبوس	١٢٩
باب : شرط النذر بالصوم	١٣٢
الولاء	١٣٣
الاعتكاف وشروطه	١٣٤
أقل الاعتكاف	١٣٦
التتابع في نذره	١٣٧
ما يفسده	١٣٨
الصوم المندوب والمكروه	١٤٠
صوم الدهر . مناقشة	١٤١
البيض . وأربعاء بين خمسين	١٤٥
عاشوراء . مناقشة	١٤٨
تعمد الجمعة	١٤٨
المتطوع أمير نفسه	١٤٩
ليلة القدر	١٥١

كتاب الحج

الموضوع	الصفحة
شروط صحته ...	١٥٥
الاستنابة وأثرها ...	١٥٧
شروط وجوبه ...	١٥٨
المحصر... ..	١٦١
الزاد من الولد ...	١٥١
مرة في العمر... ..	١٦٢
من حج فارتد ...	١٦٣
منع الزوجة والعبد... ..	١٦٣
مناسك الحج ...	١٦٤
الإحرام... ..	١٦٤
حج الحائض ...	١٦٧
وقته ...	١٦٨
مواقبته ...	١٦٩
النية . مناقشة... ..	١٧٠
الإحرام بمحبتين ...	١٧٣
محظوراته ...	١٧٤
لبس المخيط ...	١٧٨
التغطية المحظورة ...	١٧٩
التماس الطيب... ..	١٨٠
أكل صيد البر ...	١٨١

الموضوع	صفحة
الخمس المستثناة بحث	١٨٣
تقدير القدية	١٨٤
من محظورات الحرمين	١٨٧
طواف القدوم	١٩٠
تفريق الطواف	١٩٢
ماء زمزم	١٩٥
السعى	١٩٦
الوقوف بعرفة	١٩٩
المزدلفة والمشعر الحرام... ..	٢٠٢
رمى الجمار	٢٠٣
قطع التلبية	٢٠٥
قضاء الرمي	٢٠٧
المبيت بمئى	٢٠٨
طواف الزيارة	٢٠٩
طواف الوداع	٢١٠
ما يجب فى كل طواف	٢١١
ما يفوت به الحج	٢١٢
باب : العمرة	٢١٤
أركانها	٢١٤
متى تكره ؟	٢١٥
باب : التمتع	٢١٧

الموضوع	صفحة
شرطه	٢١٧
أعماله	٢١٨
الهدى للمتمتع	٢١٩
الانتفاع بالهدى	٢٢٠
باب : القران	٢٢٣
أفعاله	٢٢٤
مجاوزه الميقات بلا إحرام	٢٢٥
رفيق من زال عقله	٢٢٦
مفسدات الإحرام... ..	٢٢٧
المحصر	٢٢٩
الإيصاء بالحج	٢٣١
الاستئجار للحج	٢٣٣
أفضل أنواع الحج... ..	٢٣٤
نذر المشي وغيره	٢٣٦
وقت دم القران	٢٣٨
إطعام الهدى	٢٣٩

كتاب النكاح

أحكامه اشتلفة	٢٤٣
الخطبة علم الخطبة... ..	٢٤٥
الخطبة في العدة	٢٤٦
العقد في المسجد	٢٤٧

الموضوع	صفحة
النثار وانتهابه...	٢٤٨
الولاية	٢٤٩
المحرمات	٢٤٩
المخالفة في الملة . مناقشة...	٢٥٢
خامسة الزوجات	٢٥٤
الحنث. المشكل	٢٥٥
ولي النكاح	٢٥٩
التوكيل بالنكاح	٢٦١
شروطه	٢٦٣
نكاح الشغار	٢٦٦
التوقيت فيه	٢٦٧
استثناء البضع...	٢٦٨
الإشهاد	٢٦٩
رضاء المكلفة	٢٧١
النكاح الموقوف	٢٧٢
مدعى البلوغ...	٢٧٥
تعدد العقد من وليين	٢٧٥
المهر في النكاح	٢٧٦
المال والمنفعة	٢٧٧
المهر بالإعتاق	٢٧٨
لزوم المسمى	٢٧٩

الموضوع	صفحة
متى يلزم كله أو نصفه ؟	٢٨١
مهر الأمة	٢٨٢
متعة المطلقة	٢٨٢
ما اشترط في العقد...	٢٨٥
حق امتناع المرأة	٢٨٧
الاعتداء بالإفشاء وغيره	٢٨٨
العيوب المبيحة للتفريق	٢٨٩
الكفاءة . مناقشات	٢٩١
تطبيق الفاسقة	٢٩٥
النكاح الباطل	٢٩٧
حقوق كل على الآخر	٢٩٨
مناقشات	٣٠٠
التسوية في القسم	٣٠١
هبة النوبة	٣٠٣
حكم العزل	٣٠٤
فسخ النكاح	٣٠٦
نكاح العبد	٣١٠
مسائل في زواج الأمة	٣١٥
الاختان في ملك اليمين	٣١٧
الاختلاف في عقد النكاح	٣١٩
استبراء الأمة...	٣٢٢

الموضوع	الصفحة
مناقشات	٣٢٣
الحيلة في الاستبراء	٣٢٦
نسب ولد الأمة	٣٢٧
الأمة المشتركة	٣٢٩
باب : الفراش	٣٣١
ما ولد قبل ارتفاعه	٣٣٣
أقل الحمل وأكثره	٣٣٣
نكاح الكفار	٣٣٥

كتاب الطلاق

شروط صحته	٣٤١
طلاق المأزول	٣٤٤
الطلاق السني	٣٤٥
الطلاق البدعي	٣٤٨
الطلاق الرجعي	٣٤٩
الطلاق المعلق	٣٥٢
أدواته ومقتضى كل	٣٥٢
صور من التعليق	٣٥٣
الدور في الطلاق	٣٥٥
طلاق غير المعين	٣٥٧
التحليف بالطلاق	٣٥٨
الاستثناء فيه	٣٦٠

الموضوع	صفحة
طلاق غير الزوج	٣٦١
باب : الخلع	٣٦٣
مقدار المختل به	٣٦٥
التغريير في الخلع	٣٦٦
هو طلاق بائن	٣٦٨
الخلع المختل	٣٧٠
حول الطلاق	٣٧١
أحكام مختلفة	٣٧١
المحلل	٣٧٦
باب : العدة	٣٧٨
عدة الحامل والحائض	٣٧٩
اليائس	٣٨٢
أحكام الرجعى	٣٨٥
أحكام البائن	٣٩١
عدة الوفاة	٣٩٢
عدة الفسخ	٣٩٥
بدء العدة	٣٩٦
أين تعتد المطلقة ؟	٣٩٩
من لا عدة لها	٤٠٣
أم الولد	٤٠٥
لمن تثبت الرجعة ؟	٤٠٦

الموضوع	صفحة
وجوب الإشعار	٤٠٩
الاختلاف في الطلاق والعدة...	٤١٠
باب : الظهار	٤١٣
ألفاظه	٤١٤
توقيته	٤١٧
أثره	٤١٨
متى ينهدم	٤٢٠
الكفارة...	٤٢١
باب : الإيلاء	٤٢٤
باب : اللعان	٤٢٨
موجبه	٤٢٨
طريقته وآثاره	٤٣٠
رجوع الزوج عن النني	٤٣٣
الشهادة الخامسة : مناقشة	٤٣٤
باب : الحضانة	٤٣٦
لمن تثبت	٤٣٧
متى تمتنع الأم عن الرضاع	٤٤٠
حق الأب في نقل الولد...	٤٤١
عندما يستغنى الطفل	٤٤٢
باب : النفقات	٤٤٥
على من تجب النفقة	٤٤٦

الموضوع	صفحة
تقدير نفقة الزوجية	٤٤٨
الناشر	٤٥٠
المطل	٤٥٠
الإبراء	٤٥١
الإنفاق من مال الغائب	٤٥٢
الإجبار على التكسب	٤٥٢
الفسخ بترك النفقة	٤٥٣
نفقة غير الزوجة	٤٥٥
الولد غير العاقل	٤٥٦
الولد المعسر	٤٥٨
نفقة الموسر للمعسر	٤٦٠
المطل أيضاً	٤٦١
السيد والعبد	٤٦٢
البهائم	٤٦٣
الضيافة	٤٦٤
باب : الرضاع	٤٦٥
ما يقتضى التحريم	٤٦٥
مناقشات	٤٦٦
ابن الرضاع	٤٧٠
أب ولا أم	٤٧٢
بم يثبت الرضاع	٤٧٢

